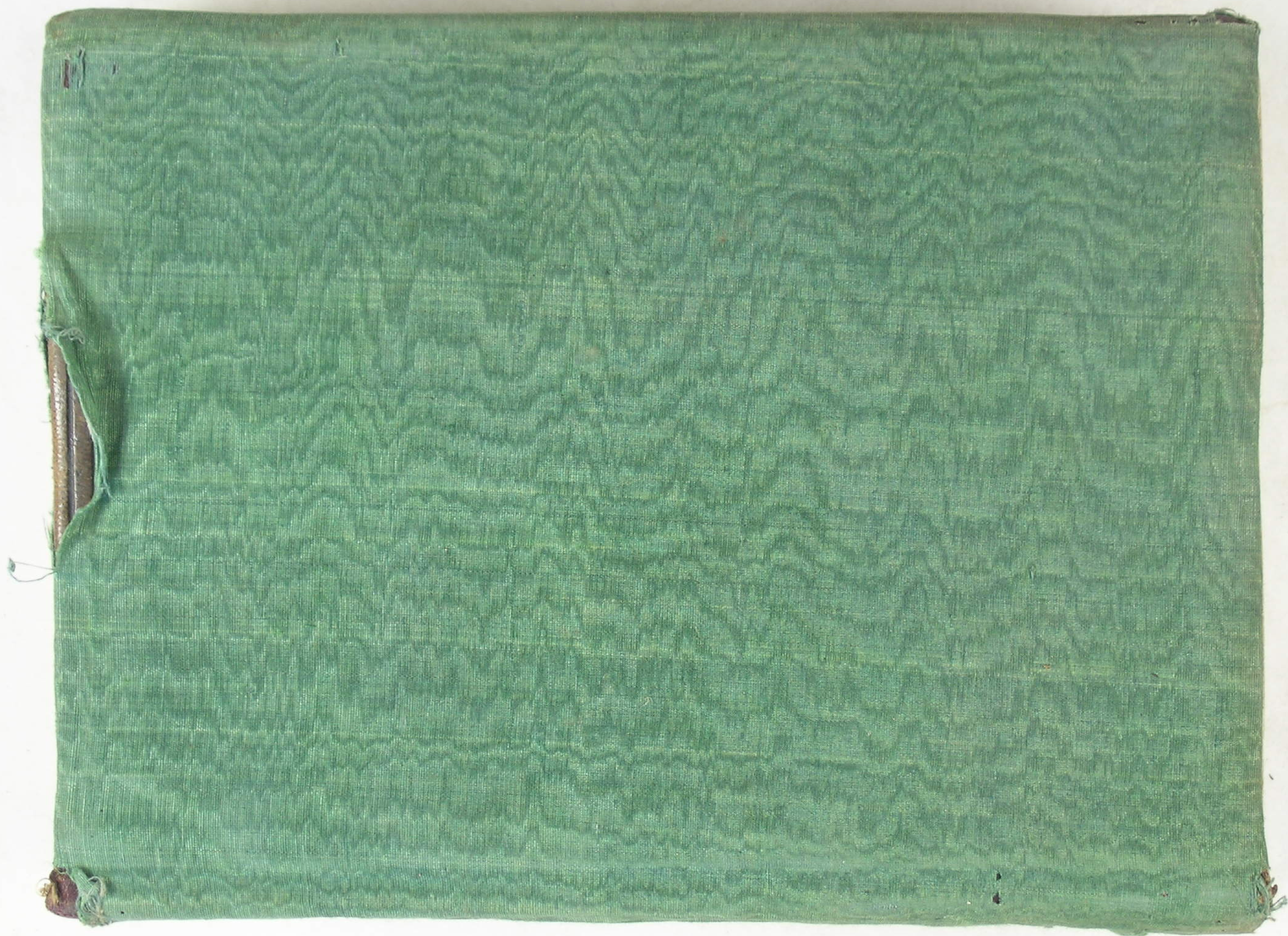
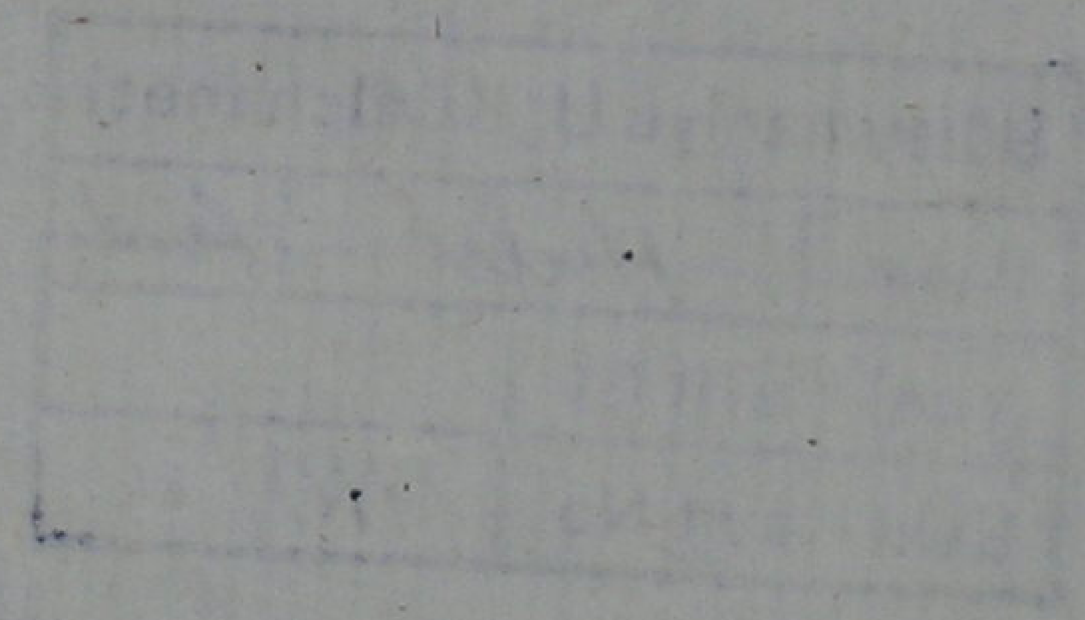


قاضی بیضاوی جلدی پازارلی زاده منلا محمد افندی دن
عاریة ویرلشدر غفلة اولنمیه بعده بنه آلمشدر او یله معلوم اوله

ملتقی الابحر شرحی فتح باری مقتضی افندیه عاریة ویرلمشدر غفلت اولنمیه
وخلاص اولمقده حق ازقلمش در او یله معلوم اوله سنه ١١٥٦
فی رجب المرجب
١٨



تم





اربعون وهى حد العبيد فى القذف والشرب وهذا عندهما وعند ابى يوسف خمسة وسبعون لانه اعتبر
حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روى عن على رضى الله تعالى عنه
فعل كذلك كذا وفى رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين وفى الذخيرة قال ابو يوسف ان
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم فى احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفى الامالى عنه
لو ان قاضيا رأى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار ويجوز حبسه بعد الضرب ان
رأه الامام لانه قد لا ينزجر بالضرب واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود فلهذا لم يخفف التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا
لانه ثابت بالكتاب والشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم الشرب لان سببه متيقن ثم القذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب
وعن ابى يوسف ان القاضى اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال
لانه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه فينصف وقال الشافعى تجب الدية فى بيت المال بخلاف تعزير
الزوج زوجته لهذه الاشياء فانه ان هلك لا يكون هدرا لانه تأديبه مباح فيتقيد بوصف السلامة فعلم
من هذا ان كل ضرب مأمور فان الضارب لا ضمان عليه وكل ضرب مأذون فيه بدون الامر فان الضارب
يضمن لتقيده بشرط السلامة كالمرور فى الطريق وان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا ويعزر اذا
ضربها فاحشا كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا صرح به فى مجمع الفتاوى وفى التنوير ويكون التعزير
بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بدون السلاح
والا لا يكون بالقتل وان كانت المرأة مطاوعة قتلها ولو كان مع امرأة وهو يزنى بها او مع محرمه وهما
مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا قال الزاهدى الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى ان يحل له قتله وانما
يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق فى انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب
المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له قيمة وجميع الكبائر والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب
قاتلهم وجزم بهذا فى منح الغفار ويقيم كل مسلم حال مباشرة للمعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم
لان ذلك نهى عن المنكر وكل مأمور به وبعد الفراغ فليس بنهى عن المنكر لان النهى عما مضى لا يتصور
يتمحض تعزيرا وذلك الى الامام كذا فى القنية

كتاب السرقة

هى لغة اخذ الشئ من الغير على وجه الخفية بحيلة وشرعا فى حق القطع هى اخذ مطلق خرج به الصبى

وكونه خفية ابتداء وانتهاء اذا كانت السرقة بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل
كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال جهرا لانه وقت لا يلحق الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في
اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك
لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس
منتشرون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط قدر عشرة دراهم مضروبة بيان نصابها فالنصاب عندنا عشرة
دراهم او ما يبلغ قيمتها اليها وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية
ثلثة دراهم وهو قول مالك ذكره في الحقائق وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم
وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا تكون سرقة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة وتثبت السرقة بما يثبت
به الشرب وهو ان يشهد بها رجلان او ان يقر بها مرة عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا
اقر مرتين وروي عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه حد يمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلابد فيه من
اقرارين حتى يعود كل اقرار بمنزلة شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة
لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه
وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما فان سرق مكلف حر او عبد ذلك القدر محرزا بمكان كبيت
او صندوق او حافظ كجالس في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها او شهد عليه رجلان لان شهادة
النساء غير مقبولة فيها وكذا الشهادة وان قبلت في حق المال وفيه اشارة الى انه لا يقطع بالنكول
وان ضمن المال وسالهما الامام عن السرقة ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما
في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا ولم يذكر المصنف رح السؤال عن الزمان
ليعلم انها في زمان الصبا وانها متقادمة ام لا ولا بد منه فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار
فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ذكره في المحيط وبيناها قطع
السارق ان بينه وان كانوا جماعة واصاب كل واحد منهم قدر نصابها قطعوا لكمال السرقة في حق
كل واحد منهم وان تولى الاخذ بعضهم فقط وفيه خلاف لزفر والطلق فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه
من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بقدر
النصاب لانه اذا كان اقل او اشتركوا في سرقة نصاب واحد لعدم كمال النصاب في حقهم وفيه
خلاف مالك ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر تعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر والابنوس
والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذ منها

المتخذ من الخشب وكذا بكل ما هو اعز الاموال ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه وانما عدت هذه
الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا يقطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب
وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا يقطع بسرقة شيء تافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك
ليس منه وطير وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ولا
يقطع ايضا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ وكذا ثمر على شجر لا يقطع به فهو عطف على
ما يسرع فساده لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل اللوز والجوز مما لا يفسد سريعا وقال الشافعي رح
يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والسرقين والطين وهو رواية عن ابي يوسف رح كما في التبيين
ولنا قول عائشة رضي الله تعالى عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في الطير وقوله عليه الصلوة و
السلام لا قطع في ثمر او شجر وكذا بسرقة زرع لم يحصد لعدم الحرز ولا يقطع بما يتناول فيه الانكار
كاشربة مطربة وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة و
شطرنج ونرد لان من اخذها يتناول الاراقة والكسر ولا يقطع بسرقة باب مسجد او غيره المراد به
المركب لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي رح ولا بسرقة كتب علم ومصحف لانه يتناول القراءة او النظر
فيه خلافا للشافعي رح وصبي حر لانه ليس بمال ولو عليه حلية لان الحلية تبع له خلافا لابي يوسف رح
فان عنده يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد كبير لانه غصب او خداع لا سرقة ودفتر لان
المقصود ما فيه وذلك ليس بمال بخلاف سرقة العبد الصغير حيث يقطع به المراد به اذا كان لا
يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر هو والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلقا
لكونه منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شيء
يكمل به النصاب قطع باعتبار القرط ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود
الكواغذ ويقطع ان بلغت نصابا ولا بسرقة كلب وفهد ولا بخيانة ونهب واختلاس ونبش
ولو كان القبر في بيت مقفل او كان الثوب غير الكفن لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع
على المختفي ولان الشبهة تمكنت في الملك خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح في النبش والسرقة

مال عامة كمال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث
شبهة والحد يدرأ بها وكذا المغنم واما مال الوقف فالظاهر انه لا يقطع به لعدم المالك كما
صرحوا بانه لو سرق حصير المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع لعدم المالك او مشتركة
بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه او مثل دينه اراد
المثل في القدر والجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كأن يكون دينه دراهم
فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح فلهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه
من غير رضى المطلوب ويقع احدهما الى الآخر في الزكوة او ازيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا
حالا كان او مؤجلا والقياس ان يقطع في المؤجل الا انه لا يقطع استحسانا لان الحق ثابت في
كل تقدير وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم
الا بالتراضي ولم يوجد خلافا لابي يوسف رح فانه لا يقطع عنده لان له ان يأخذه عند بعض
العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا استند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون
اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف وان كان الدين
دنانير فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع لان جنس النقد يشملها وقد مر وقيل يقطع والاول
هو الصحيح ولا قطع بما اي بسرقة شئ قطع فيه مرة ثم وصلت الى مالكه ولم يتغير عن حاله
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح لقوله عليه الصلوة
والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يأتي بعد
ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن الطحاوي
والكرخي رح وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد
فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان العود الى السرقة
متحقق في النزاع وان كان قد تغير فسرق قطع ثانيا كغزل نسج بان كان غزلا فسرق فقطع
فيه فرد ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع

فصل

في الحرز الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز ذكره في المغرب وشرعا
ما يحفظ فيه المال عادة اما المكان كالدار والحانوت والخيمة واما الشخص والمحرز بما لا يعد
صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لآية السرقة به والاجماع

والاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره قال
الطحاوي رح حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق
لؤلؤة منه لا يقطع وذكر الكرخي رح ان ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع قال شمس الائمة
السرخسي رح معتمد المذهب عندنا ما ذكره في المجتبى وهو ان الحرز قسمان بمكان كبيت
ولو بلا باب او بابه مفتوح فان ذلك لا ينافي كونه حرزا وكصندوق وبحافظ كمن هو عند
ماله وان لم يكن في حرز كالطريق والصحراء والمسجد والمراد بكونه عنده ان يكون بحيث
يراه صرح به في المجتبى ولو كان رب المال نائما ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان في
الصحيح لانه عليه الصلوة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لان الحرز بالمكان اقوى من الحرز بالحافظ
لانهما وان اشتركا في المنع من وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من
حيث ان المال مختف فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان
المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه فصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ
لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان لما ذكرنا وقد سقط بالاذن ولا قطع بسرقة مال من بينهما
قرابة ولاد كما اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه وان كان مال غيرهم او ماله من
بيوت غيرهم لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق
من اصوله او فروعه من الرضاع قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة كما سيأتي ولا قطع بسرقة
من بيت ذي رحم محرم ولو كان مال غيره وعند الشافعي رح يقطع لان القرابة هي
البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده فصار كالصديق يسرق من صديقه
قلنا انه مأذون له عرفا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه
ويقطع بسرقة ماله اي ذي رحم محرم من بيت غيره او الاجنبي اتفاقا لوجود الحرز بلا شبهة
ولذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا سواء كانت اختا او اما او غيرها خلافا لابي يوسف رح
في الام في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة
لعدم وجود هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت
بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو في حرز خاص له لوجود
الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لا قطع لو سرق عبد من سيده او زوجة سيده

او زوج سيدته لانه مأذون له بالدخول فتمكنت الشبهة في الحرز فلا قطع فيهما او سرق من مكاتبه
لان له في اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد او ختنه او صهره
او مغنم لان له نصيبا او من حمام نهارا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار حتى لو
سرق ليلا يقطع كما سيجيء وان كان ربه عنده لان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود
الحرز بالمكان فاذا سرق منه شيء وله حافظ فلا قطع لانه حرز غاية ما في الباب انه اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان مغلقة تقطع
وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليالي ملحق بالنهار او من
بيت اذن في دخوله كالخانات وحوانيت التجار الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لما ذكرنا
او من بيت مضيفه لانه مأذون له في دخوله فكان فعله خيانة لا سرقة وقطع لو سرق
الحمام ليلا او مما اذن في دخوله او من المسجد متاعا وربه عنده لما ذكرنا او ادخل يده
في صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق جوالق فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او سرق
الموجر من البيت المستاجر لوجود حرز السرقة من الحرز خلافا لهما ولو سرق شيئا من
الدار ولم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز فلا بد من الاخراج منها بخلاف ما لو
اخرج من حجرة الى الدار لان الحجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق بعض اهل الحجرة
دارا من حجرة اخرى فيما ذكرنا او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه
وعند زفر رح لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه فكذا
الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ليتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يتعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق
وكذا لو اخذه غيره او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سيره مضاف اليه
بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه
فشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج
يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه
ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول من هو خارج او اعطاه باخراج يده من البيت
لا يقطعان لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه

خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول من الداخل لانه
لم يهتك الحرز وهذا عنده وقال ابو يوسف رح يقطع الداخل في الاولى ويقطعان في الثانية اما الداخل فيهما فلان
الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج في الثانية فلانه اخرج المال من الحرز لانه اخذه من الداخل
بخلاف الخارج في الاولى لانه لم يخرجه من الحرز بل اخذه من الخارج وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه
واخذ شيئا او طر صرة خارجة من كم غيره اما في الاولى فلان الدخول في البيت ممكن وكمال هتك حرزه
بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع واما في الثانية فلان الرباط من خارج فبالطر لا يبقى
الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وانما قال خارجة لانه ان طر صرة داخلة
واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك
خلافا لما لابي يوسف رح فان عنده يقطع لانه اخذه من الحرز كما لو اخذ من الكم والصندوق وان حلها واخذ
من داخل الكم قطع اتفاقا لما ذكرنا ولو سرق من قطار جملا او حملا لا يقطع لانه ليس بحرز مقصودا فيه
فيتمكن فيه شبهة العدم لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
ولو كان من يحفظها يقطع وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز والفسطاط
كالبيت في كونه حرزا ولو سرق نفس الفسطاط فلا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان غير منصوب
وانما هو ملفوف من يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع ذكره في فتح القدير وفي التنوير للامام قتل السارق
سياسة لسعيه في الارض بالفساد نص عليه في التراجية

فصل

في كيفية القطع واثباته يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
يجوز بها تقييد المطلق فهذا من قبيل تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الاية ومن
المروي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والماثور من الصحابة من زنده وهو مفصل الرسغ ويقال
الكوع ذكره في المغرب لانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر وتحسم الحسم بالحاء المهملة
التحتانية والسين المهملة الكي وفي المغرب هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وانما تحسم لقوله عليه الصلوة
والسلام فاقطعوه واحسموه ولينقطع الدم ولا يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ويقطع رجله
اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة ثانيا لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد فاقطعوه و
عليه اجماع المسلمين وكونه من الكعب هو قول اكثر العلماء المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابو
ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يفعل
ذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع وعند الشافعي رح يقطع في الثالث يده

اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق فاقطعوه الحديث ولنا الاجماع
على ما ذكر صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مؤول لما انعقد الاجماع على
خلافه بل يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيماء رجل صالح ذكره في غاية البيان وهذا استحسان ويجوز
ايضا بعض المشايخ ذكره في المجتبى وطلب المسروق منه السرقة بعده حضوره عند الحاكم
شرط القطع فلا يقطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها سواء كان الثبوت بالاقرار او الشهادة وهذا
عندنا وعند الشافعي رح لا يشترط المطالبة في الاقرار فيقطع وعند ابي ليلى رح لا يشترط الطلب ويقطع
فيهما ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب الربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرق
ما بيده وقال زفر والشافعي رح لا يقطع الا بخصومة المالك او مستعيرا او مستاجرا او مستبضعا
او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا او متولي وقف او وصيا او ابا فيعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية
الاسترداد وفي حق القطع ويقطع بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء لان الخصومة انما شرطت
ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك لا يقطع بطلب السارق
او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجة اذ الرد واجب عليه
بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع اي بخلاف ما اذا سرق الثاني من السارق الاول قبل ان يقطع الاول
او بعد ما درء الحد بشبهة فان له وللمالك القطع وان لم يطلب احد ممن له حق الطلب لا يقطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة وان اقر بها فيه خلافا للشافعي رح ولا بد من حضوره اي المسروق منه
عند الاقرار والشهادة والقطع لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره
لتنتفي تلك الشبهة ولو كانت يده اليسرى او ابهامها مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى
الابهام كذلك مقطوعة لا يقطع منه اي السارق شيء بل يحبس لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش
فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك قيد باليسرى لانه لو كانت اليد
اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء
الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بالابهام لانه لو كان اصبعا غيره كذلك فانه يقطع لان فوتها
لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وكذلك لا يقطع لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن
للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه
يضع القطع تحت ابطه ولا يضمن المامور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى في الخطأ والعمد وهذا

وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن ان تعمد اي يضمن في العمد دون الخطأ وقال زفر رح يضمن فيهما ايضا
وهو القياس والمراد بالخطأ هو الاجتهاد واما في الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل
يجعل عفوا ايضا ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه وان لم يسرق منه والى المسروق منه
وان لم يكن مالكه لا يقطع وعن ابي يوسف رح انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر
ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة لضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة
من النصاب بعد القضاء قبل القطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء ثم
تغير يعتبر فيما في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد آخر القيمة فيه انقص لم
يقطع ذكره في شرح الطحاوي او ملكه بالهبة مع القبض او البيع بعد القضاء بالقطع لان الامضاء
من القضاء في هذا الباب والوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى
وهو ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء او ادعى
انه ملكه بعد ما تثبت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار وان لم تثبت لان الشبهة دارئة للحد فيتحقق
بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار وكذا لو ادعاه احد السارقين اي اقرا بسرقة ثم
قال احدهما هو مالي لم يقطعا لانه عامل في حق الراجع ويورث للشبهة في حق الآخر لانها ثبتت
باقرارهما على الشركة سواء اي ذلك قبل القضاء او بعده قبل الامضاء وان اقر احدهما
وانكر الآخر يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما
قطع الآخر اي الحاضر لان الغيبة يمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث
الشبهة لانه شبهة الشبهة لان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب
شبهة الشبهة فلا يعتبر ولو اقر العبد الماذون بسرقة قطع وردت السرقة الى المسروق منه
ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن صدقه مولاه او كذبه وكذا اذا اقر العبد المحجور عند الامام
يقطع وردت ان كان كذبه مولاه او صدقه وعند ابي يوسف والشافعي رح يقطع ولا ترد الى المسروق
منه بل المال للمولى وعند محمد رح لا يقطع ولا ترد بل المال للمولى ويضمن العبد بعد العتق
هذا عند تكذيب مولاه فانه اذا صدق يقطع عندهما ويرد المال على المسروق منه كما هو عنده
وان كان المال هالكا يقطع ولم يضمن عندهم كذبه مولاه او صدقه وقال زفر رح لا يصح
اقراره في حق القطع ماذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان

مجور الا يصح اقراره بالمال ايضا ومن قطع بسرقة والعين قائمة يردها الى مالكها سواء
لم يتصرف فيها او باعها او رهنها او تزوج وهي قائمة في يده فانها تؤخذ من المشتري والموهوب
والزوج بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها كما ذكره في البحر والجوهرة وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه
وان استهلكها وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وهو المشهور كما في التبيين والجوهرة
وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان
قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه رواه الدارقطني كما في فتح القدير وغيره ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه قد ورد على ملكه فينتفي القطع
وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا منها
عنده وقالا يضمن ما لم يقطع به اي يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى
السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما ان الحاضر
ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلا تظهر من الناس فلا تقطع فبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب فبالجناية فاذا استوفي فالمستوفي كل الواجب وعلى هذا
الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ولو سرق ثوبا فشقه نصفين في الدار ثم اخرجه منها قطع يده ان
بلغت قيمته نصابا بعد ما شقه ما لم يكن اتلافا وانما قيدنا بذلك لانه ان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا ذكره في
المصفى ولو لم يكن اتلافا فاقله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا يقطع اتفاقا ايضا لانه ملكه مستندا الى
الى وقت الاخذ وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب
القيمة كلها فتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء
الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة ومحل الخلاف الخرق الفاحش فانه
اذا كان يسيرا لا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان ولا يجب عليه الضمان وترك الثوب
واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
بعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ثم القطع مقيد بما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب واما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا

اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ ولا ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع اي ساوى النصاب وقت الاخذ
وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه ورد بها عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يردها لان هذه صنعة
متقومة عندهما فلا فائدة ولو صبغ اي الثوب المسروق احمر قطع يده لا يؤخذ الثوب منه اي السارق
ولا يجب رده لان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا طرف الصبغ
لانه قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا يضمنه لان الضمان لا يجامع
القطع وعند محمد رح يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل بمال غيره
فيأخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب وان صبغه اسود قطع يده
اخذ منه مجانا ولا يعطى شيئا لان السواد نقصان عنده فلا يوجب انقطاع حق المالك وكلا اي
ابو يوسف ومحمد رح كحكمهما في الاحمر قال ابو يوسف رح لا يؤخذ منه الثوب لان السواد زيادة
عنده فيترجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وقال محمد رح يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ كما
في الاحمر

باب قطع الطريق

وشرطها على ما
ذكروا ثلثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك والثاني ان لا
يكون في مصر ولا فيما هو بمنزلته كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة
سفر وعن ابي يوسف رح اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس
كما صرح به في السراجية وعزاه الى الامام الاسبيجابي رح وبه صرح في البحر ومثله في تصحيح العلامة
قاسم وفي شرح الطحاوي وبه الفتوى على قول ابي يوسف رح من قصد قطع الطريق حال كون القاصد
معصوم الدم من مسلم او ذمي حرا كان او عبدا وانما خصهما لانه لو كان حربيا غلب علينا في دارنا
يكون من استيلاء الكفار وان كان في دارهم فكذلك لان قطع الطريق يختص بدارنا وان كان مستأمنا
ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم من مسلم او ذمي قال الشمني رح وشرطه ان يكون المأخوذ
مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحدوا لقيام
السبب المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيا ذكره في الكافي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية فاخذ قبله اي قبل القطع حبس
بعد ما عزر حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين لان المراد بالنفي المنصوص هو الحبس في حق من
خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه لما ان يراد نفيه من جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا

او من بلد الى آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او من دار الاسلام الى دار الحرب وفيه
تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه من جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه وانما
يعزر بعابرته منكرا واتباعه صرح به في الهداية وان اخذ مالا معصوما ولم يقتل النفس وحصل لكل
واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف لقوله تعالى او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف الآية بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال ولما كانت جناية افحش من
السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة وانما قيد بالنصاب
لانه لا قطع على من اصاب به اقل منه وان قتل معصوما فقط ولم يأخذ مالا ولو كان القتل بعصا او حجر قتل
حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص وفيه خلاف الشافعي رح فان عنده من جهة القصاص
فلا يعتبر عفو الولي تفريع على كون القتل حدا وذلك لان العفو انما ينفذ فيما هو حق الله تعالى انما
وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفازة يتكلون على امان الله تعالى وحفظه والتعرض لهم يكون
جناية على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه وان قتل واخذ مالا ان شاء الامام قطع يده ورجله من
خلاف وقتل بعد القطع وصلب او قتل ان شاء من غير قطع او صلب ان شاء من غير قطع وقتل
وخالف محمد رح في القطع حيث قال ويقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين
ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة
تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد
والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد
واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا من غير قطع ويبعج اي يشق بطنه حتى يموت
تشهيرا له وللمتعجل الى الموت ويترك ثلاثة ايام فقط ولا يصلب اكثر منها توقيا عن تأذي الناس فاذا
تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله لينزلوه ويدفنوه ويرد ما اخذ الى مالكه ان
باقيا عنده والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان عليه ولو باشر الفعل اي القتل بعضهم حد الكل
لان البعض تقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان اخذ مالا او جرح قطع من خلاف
والجرح هدر لا يجب به شيء لانه لما كان الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس كما سقطت عصمة المال
وان جرح فقط ولم يأخذ مالا ولم يقتل احدا او قتل عمدا فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد لان هذه
جناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص والحق للولي ان شاء عفا وان شاء
اخذ بموجب الجناية اي مخير بينهما وانما قيدنا بالعمد لانه اذا كان بغير عمد فله الدية او العفو

او العفو وكذا لا حد لو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه لانها جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطئ مع العامد ولا فرق في ذلك بين ما كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع
الطريق وذو رحم محرم من احدهم او لم يكن وهو الصحيح لان الجناية واحدة والامتناع في حق البعض
يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان منهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وهو يخصه اما هذا الامتناع فلخلل في الحرز والقافلة حرز واحد والشريك المفاوض كالرحم المحرم
فلو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لهم لا يحدون او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز
واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة
او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك او استهلك او قطع الطريق
ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين وفيه خلاف الشافعي رح وعن ابي يوسف رح انهم ان قصدوا
بالمصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب وان كانوا خارج المصر
فكذلك الحكم وان كانوا بالقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري
عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين ومن خنق في
المصر غير مرة قتل به سياسة لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره
بالقتل ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش رح ان المدعى عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه والا ان
لم يخنق مرارا بل لو خنق رجلا مرة واحدة ثم قتله فكالقتل بالمثقل فلا يقتل به بل يجب به
الدية على العاقلة هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص

كتاب السير

جمع سيرة وهي الحالة من السير ثم نقلت الى معنى الطريقة ثم غلبت في لسان الشرع
على امور المغازي الجهاد هو بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او
بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك بدأ ابتداء من غير ان يبدأ الكفار فرض كفاية لعموم قوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وانما كان كفاية لانه لم يفرض لعينه بل لاعزاز دين الله تعالى
ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين اذا قام به بعضهم
وكان بهم كفاية سقط عن الكل واما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان لا
يقع الكفاية الا بجميع الناس فصار حينئذ فرض عين كالصلاة والصوم يعني انه يفترض على جميع

من هو اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم سقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره
في البدايع وان تركه الكل ولم يقم به احد من غيرهم اثموا كما هو حكم سائر فروض الكفاية واما اذا قام به غيرهم
من العبيد والنسوان سقط الاثم ولا يجب على صبي لانه غير مكلف ولا على امرأة وعبد لانهما مشغولان بحق الزوج
والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليدين للعجز وفيهم انزل الله تعالى
ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج فان هجم العدو على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية فتخرج المرأة
والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل فرض
عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا
ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وافتراض خروج الولد بغير اذن والديه وكذا الغريم تخرج اذا
صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما ذكره في الذخيرة وكره الجعل هو ما يجعل
للعامل على عمله ان كان في والاول وان يكن في فلا يكره المراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجرة ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من
جملتها وان دعت ضرورة فلا بأس ان يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق
الادنى يؤيده انه عليه الصلوة والسلام اخذ دروع صفوان وعمر رضي الله تعالى عنهما اخذ فرس القاعد
واعطى الغازي واذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لاحتمال اجابتهم بمجرد الدعوة فان اسلموا تم المراد
والا اي وان لم يسلموا فالى قبول الجزية ان كانوا من اهلها كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من
العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا تقبل منهم الجزية
فيقاتلهم الى ان يسلموا لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ويبين لهم قدرها ومتى تجب فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي صاروا ذمة لنا لقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة لا حقيقة ولا حكما قبل ان يدعى الى الاسلام
لقوله عليه الصلوة والسلام فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكتفي مؤنة القتال ثم هذا في ابتداء
الاسلام واما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لوجودها لان الاسلام قد فاض واشتهر فما
من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي عليه الصلوة والسلام ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام
مخيرا بين البعث اليهم وتركه فله ان يقاتلهم جهرا او خفية ذكره في السراج وندب دعوة من بلغته مبالغة

مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه قد صح انه عليه الصلوة والسلام اغار على بني المصطلق والغارة لا تكون
مع الدعوة فان ابوا عن الجزية نستعين بالله تعالى لانه الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه ونقاتلهم بنصب
المجانيق جمع منجنيق وهو الذي يرمى به الحجارة وقد نصبه عليه الصلوة والسلام على الطائف والتحريق
والتغريق وقطع الاشجار مثمرة كانت او لا وافساد الزروع لما روي انه عليه الصلوة والسلام
فعل هكذا ولان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم ونرميهم وان تترسوا
باسارى المسلمين لان في الرمي دفع الضرر العام وقتل المسلم ضرر خاص لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو
امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد ونقصدهم اي الكفار به بالرمي لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا
قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه من المسلمين لا دية عليهم ولا كفارة لان
الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام ويكره اخراج النساء ولو عجائز للمداواة
او غيرها والمصاحف في سرية وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار
وفي السير ان السرية ما فوقها وفي الخانية اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعة آلاف لا
يؤمن عليها مخافة الوقوع في ايديهم لا يكره في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة وما ورد من
النهي محمول على الاول ولا يكره دخول مستأمن اي مسلم بامان اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد
لان الظاهر عدم التعرض لهم ونهي عن الغدر اي الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق
النبذ مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة
ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص بجوازها بزمان قيام الحرب والغلول اي السرقة من المغنم والمثلة
اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة
العرنيين نسخت بالنهي المتأخر وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ثم
هذا بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرارهم ونهي عن قتل امرأة الا ملكة لانها سبب
الفتنة بمالها او غير مكلف كالصبي والمجنون وفي الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا وشيخ فان
في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال
ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على
القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للش فعن ر ح في هذه الثلثة او اقطع اليمنى الا
ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي في الحرب او ذا مال يحث به او ملكا لتحقق موجب القتل
منهم ح وعن قتل اب كافر ابتداء بل يأبى الابن اي يمتنع عليه اذا ادركه ليقتله غيره كيلا يكون اباده

سببا للقتل غيره اياه لئلا يكون ردا علينا ولحصول المقصود بدون غير اقتحامه للاثم الا ان قصد الاب قتل الابن
الابن ولا يمكنه دفعه الا بالقتل فيجوز له قتله ويجوز صلحهم اي العهد على ترك الجهاد مدة معينة اية مدة كانت
ان كان الصلح مصلحة لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها الآية ووادع رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب عشر سنين ولانه جهاد معنى لان المقصود وهو دفع الشر
حاصل به قيد بالمصلحة لانه اذا لم يكن مصلحة فلا يجوز بالاجماع لان فيه ترك الجهاد صورة ومعنى واخذ مال
لاجله اي الصلح ان لنا به حاجة لانه جهاد معنى وايضا اذا جاز بغير مال فبالمال اولى وان لم يكن حاجة فلا يجوز
كما ذكرنا وهو كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم يصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه وكالغنيمة اي
الغنيمة لو بعده اي بعد النزول لكونه ماخوذا بالقهر ودفع المال منا اليهم ليصالحوا لا يجوز لما فيه من اعطاء
الدنية ولحوق المذلة الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب ولما روي انه عليه
الصلوة والسلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويصالح المرتدون اي
القادرون على المحاربة الممتنعون عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بدون اخذ مال لان في اخذ
المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز وان اخذ لا يرد لانه مال غير معصوم واهل الذمة
ان نقضوا العهد كالحربي غير المرتد فيه ثم ان ترجح النبذ على الموادعة النبذ القاء الخبر اليهم بنقض
العهد ينبذ اليهم فيقاتلون اذا كان انفع لما روي انه عليه الصلوة والسلام نقض الموادعة التي بينه
وبين اهل مكة ومن بدا منهم خيانة قوتل هو فقط وان كان النبذ بها باتفاقهم او باذن ملكهم وان كان بفعل
بعضهم قوتل الجميع بلا نبذ فلو دخل جماعة منهم دارنا بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد
وان كان لهم منعة لا يكون نقضا ايضا في حق الكل وانما يكون نقضا في الخائنين فيجوز قتلهم واسترقاقهم ولو
دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا
حديد لورود النهي عن ذلك ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين وصرح الزيلعي رح بحرمته ومثله عليه
في منح الغفار ولو بعد الصلح لانه على شرف النقض ولا يجلب اليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او
اهل حصن وحرم قتلهم لقوله عليه الصلوة والسلام المؤمنون يتكافؤ دماؤهم فان كان فيه ضرر
نبذ اليهم لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض
نقض وادب المباشر للامان اذا كان بغير اذن الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه
ربما يفوت بالتاخير فيعذر ولغا امان ذمي لانه لا ولاية له على المسلمين وهو متهم او اسير او تاجر
عندهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم

ثمة ولم يهاجر الينا او مجنون او صبي او غيرهما ماذون له بالقتال وعند محمد رح يجوز امانهما وابو يوسف رح معه في
رواية الكرخي رح ومع ابي حنيفة رح في رواية الطحاوي رح باب

الغنائم وقسمتها

الغنيمة ما نيل من اهل الشرك والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد
الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام
وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كذا في المغرب ما فتح الامام عنوة اي قهرا قسم بين المسلمين
ان شاء كما فعله عليه الصلوة والسلام في فتح خيبر او اقر اهله عليه اي ان شاء من به على اهله و
تركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم
كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند
حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان والامام في حق اهل
ما فتحه مخير ان شاء قتل الاسارى لانه عليه الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك
او استرقهم توفيرا لمنفعة المسلمين او تركهم احرارا ذمة للمسلمين اي ليكونوا اهل ذمة لنا
هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ
ولا يجوز ردهم اي الاسارى الى دارهم لئلا يتقوى بهم الكفرة ولا المن وهو ان يطلقهم مجانا
بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين سواء كان الاطلاق
بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكره في الهداية وعند الشافعي رح يجوز
ولا الفداء بالمال بان يعطي الامام الكفار اسارهم لياخذ بدلهم مالا منهم لان فيه اعانة لهم
هذا هو المشهور من المذهب وقيل لا باس به عند الحاجة اليه نص عليه في السير الكبير استدلالا
باسارى بدر اجيب عنه بانه منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين الآية ويجوز الفداء
بالاسارى عندهما يعني يجوز عندهما وهو قول الشافعي رح ان يفدى اسراهم باسارى
المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع باسارى المسلمين
وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير لان بقاءه في ايديهم
ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز وتذبح مواشي
شق نقلها وتحرق اما الذبح فلانه جائز للمصلحة والحاق الغيظ بهم من افعال المصالح واما
الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح

لورود النهي عن تعذيب الحيوان ولانه لا يعذب بالنار الا ربها ولا تعقر تلك المواشي خلافا لمالك رح ولا يترك فلا
للشافعي رح وتحرق سلاح شيء نقله وما لا يحرق منه يدفن بموضع لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه وكذلك
يكسر كل شيء من آنيتهم واوانيهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر ويراق جميع المايعات والادهان على وجه لا
لا ينتفعون به فيفعل هذا كله مغايظة لهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب وقال الشافعي رح تقسم لما روي انه
عليه الصلوة والسلام قسم غنايم خيبر واوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام ولا يوجد ذلك
الا في دار الاسلام لان قبله يسترداد من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع
بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه الا للايداع ان لم يكن للامام حمولة يحملها الغنايم فقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام ثم ترد فيقسمها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر
المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ولا يجبر في رواية السير الصغير ولا تباع
الغنيمة قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك والمقاتل والردء بالكسر المعين سواء
في استحقاق الغنيمة لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال
فيستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد عن واحد حتى امير العسكر وكذا المتطوع
وصاحب الديوان ذكره في المحيط وفيه خلاف للشافعي رح وكذا المدد اي جماعة المدد لحقهم قبل احرازها
اي الغنيمة بدارنا سواء انقضى القتال او لا وقال الشافعي رح لا يشاركونهم بعد انقضاء القتال لقوله
عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا ما سبق ولا حق فيها للسوقي لم يقاتل لانه لم يوجد
المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال واذا قاتل ظهر انه
قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره ولا لمن مات في دار
الحرب قبل الاحراز بدارنا فلا يورث نصيبه وقال الشافعي رح يورث وهذا الخلاف مبني على ان الملك
للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على
مال مباح فيثبت الملك كالاحتطاب ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ولو مات بعد الاحراز بدارنا يورث
نصيبه وينتفع منها بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اليه اي الى ذلك وشرط الحاجة
فيها اتفاقا صرح به في الظهيرية وينتفع بالعلف والحطب والطيب مطلقا من غير اشتراط الحاجة
كما هو رواية السير الكبير وهو الاستحسان وقيل ينتفع بها ان احتيج كما هو رواية السير الصغير
حتى لو كان بلا حاجة يكره وهو القياس لانه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة وجه الرواية

الاولى قوله عليه الصلوة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها الا بالبيع اي لا يجوز
للغانمين بيعها كما في المبسوط فان باعه قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء
ان كان غنيا وياكل ان كان فقيرا ذكره في المحيط ولا التمول ولا بعد الخروج من دار الحرب بل يرد ما فضل
من العلوف والطعام وغير ذلك الى الغنيمة لزوال المبيح ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه عند الشافعي رح
لا يرد وان انتفع به رد قيمته الى الغنيمة قبل القسمة وان قسمت قبل الرد تصدق به لو غنيا ولو فقيرا
لا شيء عليه ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا ثم ظهرنا عليهم احرز نفسه
ولم يقل عصم لانه من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة رح
ويكون محرزا صرح به في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتله واسترقاقه وكل مال هو معه
او وديعة عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع وعقاره في لانه ليس في يده حقيقة لان الدار
في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار بطل ايدي اهلها فكان يدهم
اقوى من يده فتصير غنيمة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد معه وابو يوسف في قوله الثاني وقيل فيه خلاف محمد رح
في رواية فيجعله كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فتكون معصومة وفيه خلاف
ابي يوسف رح في قوله الاول فابو يوسف مع محمد رح في قوله الاول وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده
المقاتل اما ولده الكبير فلانه كافر حربي ولا تبعية له وكذا زوجته وحملها جزء فيرق برقها واما
عبده المقاتل فلانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو
كانت حبلى في والجنين في كذا في المحيط وماله مع حربي بغصب او وديعة في عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يكون فيئا لان يد المودع ولو كان في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما ولان يد الحربي
ليست بمعصومة لانه تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا من هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة
فكيف يقوم غير المعصوم مقام المعصوم وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب عنده خلافا لهما في
الصورتين فان عندهما كما لا يكون فيئا في الصورة الاولى على ما ذكرنا كذلك هنا لان نفسه لما عصمت
لاسلامه يعصم ماله تبعا لها ولان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل
تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع
وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودع وهنا لم يوجد فصادف استيلاء هم مالا مباحا
فصار فيئا وقيل ابو يوسف رح مع الامام في رواية

فصل

في كيفية القسمة ونقسم الغنيمة يقسمها الامام فيخرج خمسها لان الله تعالى ولرسوله عليه الصلوة

والسلام ويقسم ما وراء ذلك بين الغانمين بان يكون للراجل سهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة
رح ولو كان له فرسين وعندهما وهو قول الشافعي رح ثلثة اسهم له سهم ولفرسه ان صلح للقتال
بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال حتى يأتي
ولو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له ويسهم استحسانا بخلاف ما
اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان
فان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر كذا في التتارخانية سهمان
لما روى عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلوة والسلام اسهم للفارس ثلثة اسهم
له وسهمين لفرسه ولنا ما روى عبد الله بن العمري رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام قسم
للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضتا فقطا
فيؤخذ برواية ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا يسهم لاكثر
من فرس عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يسهم لفرسين ان دخل بهما دار الحرب لما روي
انه عليه الصلوة والسلام فعله قلنا ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له عليه الصلوة
والسلام الا لفرس الواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة الاكوع سهمين وهو
راجل والبرازين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البليد والهجين ما يكون ابوه
من البرازين وامه عربية والمقرف عكسه والعتاق بكسر العين كرام الخيل العربية وانما سوى بينها
لان اسم الخيل يطلق على البرازين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان الارهاب مضاف
الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله الآية ولان في البرازين
قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس المنفعة ولا يسهم لراحلة
اي البعير ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلحان للطلب والهرب وكذا لا يسهم للحمار والعبرة
لكونه فارسا او راجلا بالمجاوزة اي بمجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية
دروازه اريد به مدخل دار الحرب لا بانقضاء الحرب كما هو عند الشافعي رح لان المقصود
بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب
الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة حينئذ
الخبر في حالهم فاعتبار تلك الحالة اولى لانه تعتقد احوالهم بعدها متعذرا ومتعسر الغاء
في قوله فينبغي للتسبيب كما في قوله فمن للتفريع للامام ان يعرض الجيش عند دخولهم دار الحرب

الحرب ليعلم الفارس من الراجل ويكتب اساميهم فمن كتبه اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز
الدرب استحق سهم الفارس ولو باعه لا يستحق الا ان يستبدل فرسا آخر كذا في التتارخانية فمن
جاوز الدرب راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهم فارس لكون اعتبار تلك الحالة اولى لما ذكرنا ولو باعه قبل القتال او وهبه او
آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه عليه الصلوة والسلام على هذه التصرفات
دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد وفي رواية عنه يستحق سهم الفارس وكذا له سهم راجل لو كان
فرسه مريضا او مهرا لا يقاتل عليه وقد تقدم ولا يسهم لمملوك او مكاتب لانهما مشغولان بخدمة
المولى او صبي لانه عاجز او ذمي لان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها بل يرضخ لهم الرضخ
اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة بحسب ما يرى الامام ان قاتلوا لانه عليه الصلوة
والسلام فعله كذا وفي الولوالجية ان الاعانة تقوم مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ متاعهم
او داوت المرأة الجرحى وتقوم بمصالح المرضى او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق او قاتل لان
فيه منفعة للمسلمين واذا رضخ لذا لا انه يجوز ان يزيده على السهم اذا كان منفعة عظيمة لان ذلك
ليس من اهل الجهاد واذا رضخ للقتال يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته والخمس المفرد
يقسم على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل يقدم منهم ذوو القربى الفقراء اي
يقدم الفقراء من ذوي قرابة النبي عليه الصلوة والسلام على الاصناف الثلثة المذكورة فيدخل
ايتام ذوي القربى في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى في سهم المساكين وابن السبيل من
ذوي القربى في سهم ابن السبيل ثم يقدم كل صنف منهم على الذين يدخلون فيهم وهذا اختيار الكرخي
رح وهو الاصح وقال الطحاوي رح سقط سهم الفقير منهم ايضا والخلفاء الاربعة الراشدون
رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلوة والسلام
يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس
الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلوة
والسلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه الصلوة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا
في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ولا حق فيه اي الخمس لاغنيائهم اي اغنياء ذوي
القرابة وذكره تعالى يعني الخمس في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
الآية للتبرك وبه فسره السلف رح فاندفع به ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى ثابت

يعرف الى بناء بينة انه كانت قرية والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس وسهم النبي عليه الصلوة و
السلام سقط بموته عليه الصلوة والسلام كالصفي اى كما سقط الصفي وهو اى شيء كان له عليه الصلوة
والسلام ان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية فسقط بموته وعند الشافعي
رح يقسم الخمس على خمس اسهم سهم الرسول عليه الصلوة والسلام وهو للخليفة وسهم ذوي القربى
لهم اى لبني هاشم وبني المطلب يستحقونه في فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ما قدمناه وان دخل دار الحرب من لا منعة
له بلا اذن الامام لا تخمس ما اخذوه وان دخل باذنه او لهم منعة خمس فان الخمس انما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو انما بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته
بالامداد فصار كالمنعة كذا في السراج وللامام ان ينفل على وجه الاستحباب كما في المبسوط
وقت القتال والتنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قبل احراز الغنيمة بدار
الاسلام قيد به لانه بعد الاحراز لا يجوز الا من الخمس كما سيجيء وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول من
قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه او يقول من اصاب شيئا فله ربعه او نصفه او يقول
لسرية اى قطعة من الجيش جعلت لكم الربع بعد الخمس وفي التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا
فله سلبه فقتل هو استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه فقال من
قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام
لا يستحق ذكره في التتارخانية ولا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروع في الغنيمة
ولا بعد الاحراز بدار الاسلام اذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس لانه لا حق فيه للغانمين
يرد عليه انه ان لم يكن حق الغانمين فهو للاصناف الثلثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين فكذا لا يجوز ابطال
حق غيرهم اجيب عنه بانه انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف وصرفه الى واحد منها لا يكفي لما
ذكرنا انهم مصارف والسلب للكل ان لم ينفل فلا يختص به القاتل عندنا لانه مأخوذ بقوة الجيش فيكون
غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص خلافا للشافعي رح فان عنده للقاتل اذا كان من
اهل ان يسهم له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عليه الصلوة والسلام
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه الصلوة والسلام
لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت نفس امامك وهو اى السلب بالتحريك
لغة ما يسلب وجمعه اسلاب ذكره في القاموس وشرعا ما يثبت به القاتل عليه مما هو عدة للقتال

للقتال او زينة للمقاتل وهو مركبه وما عليه من السرج والآلة وثيابه وسلاحه وما معه من ماله على دابته في حقيبته
او على وسطه وخاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح ذكره في الحقايق لا ما مع غلامه على دابة اخرى ولا ما في
بيته بل هو غنيمة لجميع الجيش ذكره في السراج الوهاج والتنفيل لقطع حق الغير لا للتمليك قبل
الاحراز بدار الاسلام هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان عنده يثبت به الملك كما
يثبت في القسمة في دار الحرب فلو قال تفريع على الاختلاف المذكور اى لو قال الامام من اصاب جارية
فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء ولا البيع قبل الاحراز عندهما خلافا له فان عنده يحل له ذلك
لثبوت الملك بالتنفيل عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب كما تقدم باب

استيلاء الكفار

اذا سبى الترك اى كفار الترك السبي والسبأ الاسر كما في
الروم نصارى الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا
ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد وملكنا ما وجدنا من ذلك المأخوذ منهم
الاموال اذا غلبنا عليهم اى الترك اعتبارا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رح لا يملكون وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون
بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبون
عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال
لانهم لا يملكون مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع
ذلك بالغلبة عليهم كما سيجيء ان شاء الله تعالى وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا
يملكون اموالنا وان قسموها وكذا لو ند منا اليهم بعير فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد
للعجماء فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في
يد تاجر اشترى منهم اخذه قبل القسمة بين ارباب الحقوق مجانا بغير شيء وبعدها اى ان وجد
ملكه بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة
يأخذه مجانا كذا في المحيط وان كان قيميا اخذه بالقيمة لما روى عبد الله ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي عليه الصلوة
والسلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد
القسمة ضررا بالآخذ بازالة ملكه بغير قيمة وان اشتراه منهم اى من العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام

وهو فيه يأخذه مالكه القديم بالثمن الذي اشترى به التاجر من العدو ان شاء لانه متضرر بالاخذ مجانا
ان اشتراه به اي الثمن وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض وان وهب له اي التاجر من
تلك الاموال شيء فبقيمته اي يأخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا
بقيمته ومثله المثلي في اشترائه بثمن او عرض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا يأخذه وان كان
عبدا ان اذا ظهر الكفار المسلمين واحرزوا اموالهم الى دارهم فاخرج تاجر منهم الى دار الاسلام
ففقئت عينه في يد التاجر ففقأه رجل واخذ التاجر ارشها يأخذه اي المالك بكل الثمن ان شاء يعني لا يحط
شيء من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان من الاوصاف لا يقابلها شيء من الاوصاف
واما الثاني فلان الملك في الارش صحيح لا شبهة فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من يد
التاجر فاشتراه آخر اي تكرر الاسر والشراء بان اسر المشركون عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم فاخرجه الينا يأخذه المشتري الاول
منه اي من المشتري الثاني بثمنه ان شاء ثم يأخذه المالك القديم ان شاء منه اي من المشتري الاول بالثمنين
اي بالثمن الذي اشتراه اولا من اهل الحرب وبالثمن الذي اخذه من المشتري الثاني وليس له ان يأخذه
من المشتري الثاني ولا يملكون قنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم كل ذلك بالغلبة
كما ذكرنا لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه
لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء و
لا جناية من هؤلاء ولا يملكون عبدا ابق اليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا لكن يعوض قيمته من بيت
المال هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما هو كالمأسور فيملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للملك وهذا الخلاف في العبد المسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا
ذكره في الحقائق وان ابق بفرس ومتاع فاخذهما الكفار فاشترى رجل ذلك كله واخرجه اخذ المالك
ما سوى العبد بالثمن والعبد مجانا عنده لما مر انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعنا وعندهما
يأخذ العبد بالثمن ايضا اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد اعترض على الامام بانه ينبغي ان يأخذ
المالك المتاع بغير شيء ايضا لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على ما لك ايضا لانقطاع يد المولى
عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم واجيب بانه يد العبد ظهرت

على نفسه مع المنافي وهو الرق وكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها في حق المال وان اشترى
مستأمن عبدا مسلما هنا وادخله دارهم عتق عنده خلافا لهما فان عندهما لا يعتق لان الازالة
كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليهم عليه فيبقى في يده عبدا وله
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو
الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب
وان اسلم عبد لهم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر لانه يعتق ولا يثبت الولاء
من احد لانه عتق حكمي ذكره في غاية البيان وقال في البرهان في شرح الطحاوي كما في منح الغفار

باب المستأمن

هو من يدخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان اذا دخل
تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض بشيء من مالهم او دمهم لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض
لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل
غيره ذلك بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد وسبي وان اخذ تاجرنا شيئا
واخرجه ملكه ملكا محظورا اما فيتصدق به وانما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان محظورا
للغدر وانما يتصدق به لما فيه من الخبث فيؤمر بالتصدق به وان غدر بهم ملكهم فاخذ ماله او حبسه
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه حل له التعرض لما ذكرنا كالاسير فانه يباح له التعرض باخذ
المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص دون استباحة الفرج
لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده
ومدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لان اهل الحرب لا يملكوا شيئا من ذلك واذا وطئهن اهل الحرب
تجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة لا يحل وطؤها
مطلقا لانها مملوكة لهم وان ادانه اي التاجر ثمة اي دار الحرب حربي دينا او ادانه دينه
او اقرضه كذا في المغرب او ادان التاجر حربيا او غصب احدهما الآخر اي شيئا من الآخر ثم
خرجا الينا لا نقضي بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم فيما يستقبل
في حق حكم يباشره في دارنا واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه بمصادفته
مالا غير معصوم وقال ابو يوسف رح يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام

حيث كان واجب عند بانه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا
لم يقض بشيء لو فعل ذلك اى الادانة والغصب حربيان وخرجا مستأمنين وان خرجا مسلمين
قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاسلام لا بالغصب لانه الغاصب
ملكه ولو اسلم الحربي بعدما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد ديانة وان كان لا يحكم عليه به قضاء
اى رد المغصوب الى المغصوب منه
صرح به في منح الغفار وكذا يفتى بقضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره في فتح القدير
وان قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة في دار الحرب فعليه الدية في ماله اى القاتل
لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطأ كما سيجيء والكفارة ايضا في الخطأ دون
العمد لانها لا تجب في العمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
وعند الشافعي تجب الكفارة في العمد ايضا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله
لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم
المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وان كانا اى القاتل والمقتول اسيرين فلا
شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ وهذا عنده وعندهما كالمستأمنين تجب عليه الدية في العمد و
الخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار
تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كالمسلم وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب
الكفارة ما مر من النص الكتاب ولا شيء في قتل المسلم ثمة مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة
في الخطأ اتفاقا

وعندهما يجب القصاص والدية في العمد والدية في الخطأ

وعندهما يجب الدية في العمد والخطأ

فصل

لا يمكن حربي مستأمن ان يقيم
في دارنا سنة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا وتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من
الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان اقام سنة بعد ما قيل له ذلك صار ذميا
لانه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ولا يمكن من العود الى داره لان الذمي لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا او نحو ذلك كالشهرين والثلاثة يعني للامام ان يوقت
ذلك بما ذكره في المجتبى فاقام او اشترى ارضا اى ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم
الخراج المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما،،

اى لا يعطى له مكنة وقدرة ابن ملك

لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضه ابن ملك

لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من حين وضع الخراج لانه انما صار ذميا بعد
فيجب في الحول الثاني او نكحت الحربية المستأمنة ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون
ذمية لا لو نكح هو اى المستأمن ذمية لانه يمكن ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام
فان رجع المستأمن الى داره حل دمه لانه بالعود اليها ابطل امانه وان كان له اى الراجع
وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اى المسلم والذمي فاسر الراجع من غير ظهور او،،
ظهر عليهم اى غلب المسلمون اهل الحرب فقتلوا الراجع او اخذوه مخلا اما اذا هرب فانه
ماله يبقى عليه فلا بد من تقييد الظهور باحد الامرين سقط دينه ولا يصير فيئا لان الدين ليس
بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه ~~لانه~~ بالاسر صار مملوكا فبطل مالكية
الدين فاذا لم يبق مملوكا صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط
عن ذمته وصارت وديعته فيئا لان ما في يده من المال لما صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما
في يد مودعه لان يده كيده وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما اى الدين والوديعة لورثته لان
الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة فان جاء حربي بدار الاسلام
بامان وله زوجة ثمة اى في دار الحرب وله ولد سواء كان كبيرا او صغيرا ومال عند مسلم او
ذمي او حربي فاسلم ثمة اى في دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما الزوجة واولادها الكبار
فلانهم حربيون وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا لانه جزء منها فيء واولادها الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار واما ماله فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته
وان اسلم ثمة بدار الحرب ثم جاء بدار الاسلام ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه تبع لابيه حين اسلم
اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما ووديعة عند مسلم او ذمي له اى للحربي الذي اسلم لان له يدا
محترمة ويده كيده وغير ذلك كالعرس والاولاد الكبار والعقار المغصوبة في يد المسلم او
الذمي فانها فيء كذلك في كما سبق وكذا ماله الذي في يد الحربي فيء لانه لا يصير معصوما لان يده
ليست يدا محترمة فاذا قتل مسلم لا ولي له لا حاضرا ولا غائبا خطأ او قتل خطأ مستأمن اسلم هنا
اى في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل اعتبارا لسائر النفوس المعصومة
اى له حق الاخذ لانه لا وارث له لانه ان يملكه بل يضع في بيت المال وفي القتل العمد له ان
يقتص لان موجب العمد القود عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يجد
عليهم من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر امثاله من قتل المسلمين او يأخذ الدية يعني بطريق الصلح
ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ ولا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ

وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب العشر والخراج

العشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض سمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس كذا في المغرب ارض العرب عشرية لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وهي اي ارض العرب طولا ما بين العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالياء الموحدة ماء تميم ذكره في البناية الى اقصى حجر بفتحتين بمعنى الصخر باليمن بمهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المكان به فيكون بدلا من قوله باليمن صرح به في البحر وفي المستصفى هما موضع واحد وانما ذكر تأكيدا للتحديد الى حد الشام وعرضا ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى منقطع الشام ومشارقها وهي قراها وفي المطلب هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية وكذا ارض البصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكان القياس عند ابي يوسف رح ان تكون خراجية من ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم كذا في الجوهرة وكذا كل ما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وايضا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وارض السواد اي سواد الكوفة وهو سواد العراق المراد القرى وسميت بالسواد لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه خراجية لان عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم حين فتحها عمرو بن العاص وهو اشهر من ان ينقل فيه الروايتين وهي اي ارض السواد عرضا ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وطولا من ثعلبة بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية ذكره في المغرب او من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة الى عبادان بتشديد الباء حصن صغير في شاطئ البحر وقد كون من الثعلبية تبعا لما في الهداية وغيره لكن في المغرب والغاية صرحا بجعل الثاني وذكر الامام ابو اسحاق الفارسي رح في المسالك والممالك وان العراق فانتهى من الطول من تكريت الى عبادان على بحر فارس وفي العرض ببغداد والكوفة من القادسية الى حلوان وعرضها بواسط

بواسط من واسط الى قرب الطيب وعرضها بالبصرة من البصرة الى حدود صبي وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا اي صالحهم الامام ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به سوى مكة فانها مخصوصة من الحكم المذكور فقد فتحها عليه الصلوة والسلام وتركها من غير وضع الخراج على اهلها وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها صرح به في الهداية لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها و يضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وعند مذهب الشافعي ومالك واحمد رح انها مملوكة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات وان احيى مواتا وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد يعتبر قربه عند ابي يوسف رح فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري لان ما قرب الشيء اخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له فلهذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وان كان بين العشر والخراج فعشري ويعتبر ماؤه عند محمد رح وان احيى بماء العشر كماء السماء او عين استنبطها او بئر حفرها او ماء الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها احد فهو عشري وان احيى بماء الخراج كنهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهو خراجي لان سبب النماء والحيوة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى وهذا اذا كان المحيي مسلما واذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت في حيز ارض العشر

مطلب

والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج فيتعلق الخراج بالخارج كالعشر والخمس والربع والثلث والثاني خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربعة وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض صالح للزراعة فانه لم يصلح لها لغلبة الماء ونحوها لا يجب شيء صاع اربعة امناء من بر او شعير ودرهم المعتبر فيه ما يزرع به في تلك الارض وهو الصحيح ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينها عشرة دراهم ولما سواه كزعفران وبستان وهو كل يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب

ارض

لانه لما قفز بهم وسعى ان يستحقهم ونقص اموالهم فاذا قطعنا بهم كان التضييق الانصاف اه

ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم
ما تطيق لان ما وضع عمر رضي الله تعالى عنه كان باعتبار الطاقة وفيما لم يوضع فيعتبر الطاقة
ايضا فمن ههنا كان الجريب بعض الكروم خمس دراهم ولبعضها اكثر مما ذكره المصنف
رح الى خمسة عشرة دراهم ونصف الخارج غاية الطاقة وان لم يطق ما وظف ينقص اي ينقص
الامام عما وضع عمر رضي الله تعالى عنه لنقصان الريع اي الحاصل من الارض بحيث لا يطيق
تلك الوظيفة ولا يزاد على ما وضع عمر رضي الله تعالى عنه وان اطاقت الارض ذلك يعني
اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض تطيق الزيادة ابتداء او زاد على وظيفة
عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو
الصحيح خلافا لمحمد رح فان عنده يجوز الزيادة لان النقص عن الوظيفة لما كان جائزا
عند نقصان الطاقة فجازت الزيادة عند زيادتها ولهما قول عمر رضي الله تعالى عنه
لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق الى اخره وقيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة
على الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله تعالى عنه او من غيره لم يجز اتفاقا ذكره في
الكافي ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها او اصاب الزرع آفة سماوية
لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد اما في الاول فلفوات النماء التقديري المعتبر في
الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول واما في الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة
فيهلك بهلاك الخارج وبطل بهلاكه وقيدنا الآفة بما ذكرنا لانه اذا كانت غير سماوية كاكل قرد
وسباع ونحوها او هلك بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الاصح ذكره في السراج وغيره و
يجب الخراج ان عطلها اي ارض الخراج مالكها بان لم يزرع مع التمكن لان التقصير كان من
جهته فلا يكون عذرا واذا عجز المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة و
يأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجارتها وان
شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
من ذلك ولم يجد من يقبل باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق
الضرر بالواحد لاجل العامة وهذا اذا كان الخراج موظفا واما اذا كان مقاسمة لا يجب شيء
ولا يتغير الخراج بل يجب ان اسلم صاحب الارض او اشتراها مسلم لان الخراج مؤنة
فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك وان اشترى

اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع
ذكره في العناية ولا عشر في خارج ارض الخراج كان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج
ولا عشر عليه لانه لا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة خلافا للشافعي رح ولا يتكرر خراج الوظيفة
بتكرر الخارج في سنة واحدة بخلاف العشر وخراج المقاسمة لتعلق كل منهما بالخارج حقيقة
واعلم ان امر الاراضي في زماننا مشوش اذ اصحابها يتصرفون فيها تصرف الملاك من البيع والاجارة
والزراعة ونحوها ويؤدون خراجها من الموظف والمقاسمة الى المقاتلة او غيرهما من عينه
السلطان الا انهم اذا باعوها اخذ بعض الثمن من عينه السلطان لاخذ الخراج واذا ماتوا
فان تركوا اولادا ذكورا يرثونها فقط دون سائر الورثة ولا يقضى منها ديونه ولا
ينفذ وصاياه وان لم يتركوا اولادا ذكورا يبيعها من عينه السلطان وانما كانت كذلك
لانها ليست مملوكة لاصحابها بل رقبتها لبيت المال فان السلطان اذا فتح بلدة ولم
يقسم اراضيها بين الغانمين تكون موقوفة للمسلمين الى يوم القيمة بوضع الخراج
فيكون تصرف ذي اليد فيها بما ذكر باحد طريقين قال في التتارخانية السلطان اذا
وضع اراضي لا مالك لها وهي التي تسمى اراضي المملكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز وله
طريق الجواز احد الشيئين اما اقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج
او الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الامام اجرة في حقهم قلت فعلى هذين
الوجهين لا يجري فيها البيع والهبة والشفعة والوقف والارث ونحوها اما على الاول فلانه اقامهم
مقام الملاك لضرورة صيانة حق المقاتلة عن الضياع فيتقدر بقدرها ولا يتعدى الى غيرها
واما الثاني فظاهر فيكون الانتقال للاولاد الذكور باحد الطريقين لا بالارث ولا يجوز
بيع ذي اليد بل المراد به حينئذ وقوع فراغ ذي اليد عن التصرف باذن من عينه السلطان واقامته
مقامه فيكون المأخوذ في مقابلته رشوة الا ان يتبرع به او يتصدق عليه وهو فقير و
قيل جواز البيع قول ابي يوسف رح وقيل قول الكل وكذلك الهبة ونحوها واما وقفها
فانما يجوز باذن السلطان وتمليكه او بالاشتراء منه اذا كان حاجة بالمسلمين الى
بيعها كما اذا وقف السلطان ارضا من بيت المال لمصلحة العامة فانه يجوز نص عليه
قاضيخان رح وكثيرا ما يوجد ارض موقوفة منها على مصالح المساجد او على غيرها ولا
يعرف واقفها ولا كيف ما وقفت الا انها علمت موقوفة منذ زمان كثير ولا يحفظ

ابتداؤه فانها تجري على رسمها ولا يتغير ولا تنتقل الى الاولاد الاناث لكنهن احق بها بمثل
مثلها عن غيرهن من الاجانب ومن سائر اهل القرابة كما اذا مات احد الاخوة بغير ولد
ذكر سواء كانت حصته ارض ابيهم مقسومة او شائعة ولا تنتقل ارض الاب الى الولد
وهذه اراضي القرى واما اراضي بعض المدن فانها كانت مملوكة لاصحابها تجري فيها احكام
الاملاك من الارث والهبة والوقف وغيرها فلعلها ان كانت كذلك لان اهلها اسلموا
طوعا قبل الاخذ فعصموا انفسهم واموالهم وكثيرا ما كان يصرف عشر الموقوفة منها
الى ما عينه الواقف ولا يتغير ذلك ولا يجوز التعرض للعشار وغيره بل تجري على
ما كان قبل ذلك من قديم الزمان

فصل الجزية

نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم فالجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير
لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح النبي عم
بني نجران على الف ومائتي حلة وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها توضع على الظاهر الغنى
في السنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وهو اربعة وعشرون درهما في سنة يؤخذ منه كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر
على الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهم وظاهر كلامهم ان حد الغنى و
المتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية فلهذا اختلف المشائخ فيه واحسن الاقوال
ما اختاره في شرح الطحاوي وهو من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مائتي
درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا فقير ذكره في البحر وتوضع
على كتابي ودخل فيه اليهود والنصارى من العرب وغيرهم كما في منح الغفار ومجوسي اما
اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن
يد واما المجوس فلانه عليه الصلوة والسلام وضعها على مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
ووثني عجمي لقوله عليه الصلوة والسلام هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت لكم العرب
وادت اليكم العجم الجزية والوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم
اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد
كذا في السراج لا وثني عربي لان النبي عليه الصلوة والسلام نشأ بين اظهرهم

مطلقا سواء كانت حرة او امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة مسكينة

اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالكفر منهم يكون افحش ولا على مرتد عربيا كان او عجميا لانه كفر بربه بعدما
هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف فان لم يسلموا
او يقتلوا زيادة في العقوبة وفي الجزية تخفيف لهم ويسترق اناثهما وطفلهما لان ابا بكر
رضي الله تعالى عنه فعل هكذا ولا جزية على صبي وامرأة لانها وجبت بدلا عن القتل و
القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن
واعمى ومقعد كما سبق وفقير لا يكتسب لان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها عليه و
ذلك بمحضر من الصحابة كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وراهب لا يخالط
فانه الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية
وتجب في اول الحول ويؤخذ في كل شهر قسطه وعند الشافعي رح يؤخذ اذا تم الحول لانه
حق مالي كالزكوة ولنا انه بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة
لانها عبادة فيراعى فيها العسر وهذه عقوبة فيشدد وتسقط بالاسلام او الموت و
عند الشافعي رح لا يسقط لانها كسائر الديون قلنا انها عقوبة دنيوية شرعت لدفع
الشر وقد اندفع شره باسلامه او بموته ولا فرق في السقوط بين ان يكون بعد تمام السنة او
بعضها وتتداخل الجزية بالتكرار اي بتكرر السنة حتى انجرت سنون ولم يؤد بها تداخلت
فتسقط جزية السنة الاولى اذا دخلت السنة الثانية فانها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت
تداخلت كالحدود وهذا عنده خلافا لهما فان عندهما تؤخذ عن السنين الماضية لانها
حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتأخير وبه اخذ الشافعي رح بخلاف خراج
الارض فانه يجب بآخر الحول لسلامة الانتفاع ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد
النصارى او كنيسة هي لليهود او صومعة ما بني للتخلي فيها في دارنا لا في الامصار
ولا في القرى وهو المختار ذكره في فتح القدير وقيل دون القرى والصحيح هو الاول
كما في شرح الوهبانية لان القرى فيها بعض الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها
واما احداثهم مقبرة فقد صرح في الخلاصة بعدم جوازه وعول عليه في التنوير
وغيره وتعاد المنهدمة اي لا يتعرض للقديم اي مما كانت قبل فتح الامام بلدتهم
ومصالحتهم على اقرارهم عليها ويجوز ما انهدم منها لانه قد جرى التوارث من لدن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا بتركها فهذا يدل على جواز الاعادة

لان البناء لا يتعدى ابدا واما قوله عليه الصلوة والسلام لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها
من غير نقل لانه احداث في الحقيقة وفي الخانية وان انهدمت بيعة او كنيسة من القديم فلهم ان
يبنوها في موضعها كما كانت وان قاموا تحويلها من موضع الى آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك
الموضع على قرار الاول ويمنعون من الزيادة على البناء الاول ويميز الذمي عنا في زيه
اى اللباس فلا يلبس رداء وعمامة ودراعة ولا قلنسوة مثل قلنسوتنا ولا خفا
مثل خفافنا ولا ثياب اهل العلم والشرف وفي مركبه وسرجه فلا يركب خيلا قيد به
لانه لهم ان يركبوا الحمير عند المتقدمين على سرج كهيئة الاكف واختار المتأخرون ان لا
يركبوا اصلا الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ذكره في فتح القدير
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ من الصوف بقدر الاصبع يشده
الذمي على وسطه فوق ثيابه دون الزنار المتخذ من الابريسم ذكره في المغرب ويركب
رجالكم لا كاف اذا احتاج الى ركوب حمار والاحق ان لا يترك ان يركب على الحمار الا
لضرورة و ينزل في المجامع كما ذكرنا ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف و
يميز نساؤه في الطريق والحمام ويجعل على داره علامة كيلا يقف عليها سائل يستغفر
لهم ولا يبدأ بسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدي الجزية قائما والآخذ قاعدا ويؤخذ
بتلبيبه ويهز ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله لقوله تعالى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال
التزام الجزية لا الاداء والالتزام باق فيأخذه الامام منه جبرا وزناه بمسلمة وقتله
مسلما لان كلا منهما معصية فلا ينقض العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عليه
الصلوة والسلام لان كفر الكافر المقارن اذا لم يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يمنعه
والسب لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وفي التنوير ويؤدب
الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي عليه الصلوة والسلام او القرآن وصرح
به في الحاوي وصرح بتعزيره في السراج لكن قيده بعدده حيث قال قال الجوهري كل من
سب النبي عليه الصلوة والسلام او نقصه كان ذلك منه كفرا وردة واما ذمة العهود
من الكفار اذا فعلوا ولم يخرجوا به عن عهدهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا
عزروا ولم يقتلوا بل باللحاق بدار الحرب او بغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا

لما صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن فائدة وهي دفع شر الحرب عنا وكذا ينتقض عهده
فيقتل لو جعل نفسه طليعة للمشركين صرح به الكمال في الفتح ويصير كالمرتد في قتله ودفع ماله
لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدارين لكن لو اسر الذمي لا يجبر على الاسلام
ذكره الكاكي اداته كما في المحيط بل يسترق والمرتد يقتل بعد الجبر على الاسلام ولا يسترق
لان كفره اغلظ ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة واصل ذلك
انهم قوم من نصارى العرب ذو شوكة فطلب عمر رضي الله تعالى عنه الجزية فابوا وطلبوا
ان يأخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رضي الله تعالى عنه فخاف عمر رضي الله تعالى عنه
ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم والمأخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها لا من صبيانهم
لعدم وجوب الزكوة عليهم وكذا المجنون والمعتوه فالمراد من نسائهم وامولهم
بخلاف اراضيهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة ويؤخذ من
مواليهم الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكاتنا وهو الخمس
في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كموالي قريش فانه يؤخذ منه
الجزية والخراج وقوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ويصرف
الخراج والجزية وما اخذ من مال بني تغلب او من ارض اجلى اهلها عنها او اهداه
اهل الحرب للامام او اخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر
وهو موضع مخافة البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما يكون من بناء والجسر بخلافه مثل ما
يشد على السفن وقيل بالعكس ذكره في العناية وكفاية العلماء والمدرسين و
المفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم فانه نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الكسب فلا يتفرغوا لما عينوا له ومن مات منهم في نصف السنة
حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ولو مات في آخرها يستحب
صرف ذلك الى قريبه واختلفوا فيما اذا اخذه اولياؤه ثم مات او عزل قبل مضيها قيل
يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد رح واهل العطاء
في زماننا كما في منح الغفار القاضي والمفتي والمدرس ذكره في المجتبى والسراج ونقضهما

الكمال وفي العادية المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى
الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة ومثله في التنوير وظاهره يفيد رجحان الاول
وفي العدة كما في منح الغفار امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد
منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو
نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم
في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى ماتا يسقط وقيل لا يسقط وفي الحاوي ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال
المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعف فيعطيه الامام فيه قدر ما يسد جوعته

باب المرتد

هو في اللغة الراجع مطلقا وفي
الشرع الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرط
صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ ليس بشرط
لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف رح وكذا ردة السكران الذاهب العقل والطوع فلا
تصح ردة المكره ذكره في البدائع من ارتد والعياذ بالله تعالى يعرض عليه الاسلام
استحبابا لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة باعتراض ولكن لا يجب
لان عرض الاسلام هو الدعوة وقد بلغته ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة وفي
الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التأجيل وتكشف شبهته اي كانت وان
استمهل حبس ثلثة ايام فاذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته كما
في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهل كان
الامهال واجبا على ما يفيده ظاهر ما في المبسوط وعند الامام الاستحباب مطلقا
فان تاب فبها والا بان اصر قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
رواه احمد والبخاري وغيرهما وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما
انتقل اليه من الكفر والتبري عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين كما في العناية

كما في العناية وفتح القدير وفي شرح الطحاوي كما في البحر سئل ابو يوسف رح كيف يسلم فقال
ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ
من الدين الذي انتحله وقتله قبل العرض ترك ادب فيكره كراهة تنزيه وهو مبني على
القول باستحباب العرض واما على القول بوجوبه فيكره كراهة تحريم ذكره في فتح القدير
لا ضمان فيه لوجود المبيح ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وهذا
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فيكون كامل الاهلية وذلك يبقى ملكه
وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه
بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار
الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانما قيد به لان لحوقه
قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وبين كونه ميتا
فالقضاء بلحوقه صار رجحانا جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتعقد موته ثم اختلف المشايخ في
في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف رح من جميع المال كتبرع من وجب عليه القصاص وقال محمد رح
هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث لكونه على شرف التلف ويجيء في المتن عتق مدبره من
ثلث ماله وامهات اولاده من جميع المال وحلت ديونه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يحل
بموت المديون وعند الشافعي رح يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم اتفاقا
ولا يكون فيئا عندنا ان لم يستصحبه عند لحوقه وكسب ردته فيء عنده وقالا فيهما اذا قتل
او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما فيء ويقضى دين اسلامه من كسب اسلامه
ودين ردته من كسبها اي الردة وفي البداية بقضاء الدين فيهما روايتان عن ابي حنيفة رح
في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام
ملك المورث وكسب الردة فيء والدين متعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه
منه يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي
رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب
الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين منه اولى من حق الورثة
وتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم

صحت هذه العقود وان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت وهذا عند الامام وعندهما
جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو
موجود لقيامه قبل موته الا ان عند ابي يوسف رح تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
وعند محمد رح تصح منه كما تصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله ان الحربي المقهور في ايدينا
يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا
يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته وقالا لا يزول
ملكه عن ماله لما سبق ويقضي ديونه مطلقا سواء كانت لازمة في الاسلام او في الردة من كل كسبيه اي
كسبه في الاسلام والردة لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لوارثه المسلم لكسبه في حال الاسلام لان ملكه في
كسب الردة باق فلهذا ينفذ تصرفه ولو لم يجر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث المسلم عن المسلم ومحمد رح اعتبر كونه وارثا عند
اللحاق لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال وابو يوسف رح عند الحكم به لانه يصير به ميتا
وتصح تصرفاتها كالبيع وغيره مما مر سواء اسلم او لم يسلم ولا تتوقف غير المفاوضة وان تاي
فتتوقف بالاتفاق لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم اعلم
ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبح وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة ومختلف في توقفه وهو ما ذكر من التصرفات
فانه موقوف عنده ونافذ عندهما لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف رح ينفذ كما ينفذ
من الصحيح حتى تصح تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة الشبهة فلا
يكون بمعنى المشرف على الهلاك وكتصرف المريض عند محمد رح ينفذ كما ينفذ من المريض و
يعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف وقد ذكرنا و
يصح اتفاقا بين الثلاثة استيلاده وطلاقه وقبول الهبة لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك و
تمام الولاية وتبطل بالاتفاق نكاحه وذبيحته لانه يعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف مفاوضته
وترثه امراته المسلمة ان مات او قتل وهي في العدة فان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ
ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف و
لكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء وقيد بما وجده لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه
لانه صار له بقضاء القاضي ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لانهم عتقوا بقضاء القاضي

٢٠

القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده وان عاد قبله قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره
وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه لان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا
باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي رح يخالفنا فلا بد من القضاء ليتأكد به والمرأة المرتدة
لا تقتل عندنا خلافا للشافعي رح فانه تقتل لعموم قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقتل المرتدة ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها
يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك في النساء لعدم
صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت مرتدة اصلية ولا فرق في ذلك بين الحرة والامة وفي
البحر وفي المرتدة بالسحر اختلاف والصحيح القتل كما سيجئ بل تحبس حتى تتوب وتضرب كل
ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تؤاكل ولا تبايع ذكره في الحقائق والامة المرتدة
تجبر مولاها على الاسلام وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وينفذ جميع تصرفاتها
في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وجميع كسبيها اي كسب الاسلام وكسب الردة لوارثها المسلم
اذا ماتت ويرثها زوجها ان ارتدت مريضة لانه ارتدت صحيحة وماتت لا يرث فقط ولا يقضي …
ردة كانت او امة ذكره في المبسوط وفي التتارخانية نقلا عن الغاية وفي الامة يقضي لمولاها و
احتضارها كالرجل فان ولدت امة فادعاه اي الولد يثبت نسبه وان حرتها والولد حر يرث مطلقا
اي سواء كانت بعد الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد وكذا ان كانت امة نصرانية حتى
اذا ولدت فادعاه فهو ابنه وارثه الاب ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد فانها اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه
كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر … من حاله ان
يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار الحرب بماله فظهر عليه
فهو اي المال فيء لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيئا دون النفس كمشركي العرب فان لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع بعد اللحاق بدار الحرب الى دار الاسلام
فذهب به اي بماله وادخله دار الحرب فظهر عليه اي المال فهو لوارثه قبل القسمة بلا شيء وبقيمته بعد
القسمة وان لحق المرتد بدار الحرب وله عبد في دار الاسلام فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء
المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي المرتد لانه لا وجه لابطال الكتابة لنفوذه بدليل

منقذ وهو القضاء باللحاق فجعلنا الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق عن نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة
الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه ومن قتل مرتد خطأ فقتل على
ردته او لحق بدار الحرب فديته في كسب اسلامه خاصة وهذا عنده وقالا الدية في كسبيه مطلقا اي
فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون
في ماله خاصة فماله عندهما المكتسب في حال الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين
فمن هذا يجري الارث في اللحاق عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفاته
في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة فيتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه
والثاني فيئا ومن اي مسلم قطعت يده عمدا فارتد بعد القطع والعياذ بالله تعالى ثم سرى
القطع الى النفس ومات منه او لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم جاء الى دار الاسلام مسلما
ثم سرى القطع الى النفس ومات منه فنصف دية وهي دية اليد لورثته ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيئا وان اسلم المرتد المقطوع يده في دار الاسلام بدون لحاقه حقيقة او حكما كما
اذا لحق ولم يقض بلحاقه فمات فتمام الدية عندهما وعند محمد رح وزفر نصفها وهو القياس
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة
وهذا لانه لا يعتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما اعتبر قيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين مكاتب
ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وعرض عليه الاسلام فابى وقتل على ردته فبدل
الكتابة لمولاه والباقي من ماله لورثته اي المكاتب لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة فكذلك اكسابه زوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب فولدت المرأة فيها ولدا ثم
ولد للولد في دار الحرب فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد ويجبر الولد على الاسلام لا ولده وانما لا يجبر ولد الولد
لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود الاب ولا الى الثاني لان ردة ابيه
كانت تبعا والتبع لا يتبع خصوصا ان اصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد يسترق او توضع عليه الجزية

الجزية او يقتل لانه مسلم حكما كسائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد
بالاصالة او يسلم وفي رواية الحسن رح يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رح واسلام الصبي العاقل المميز
وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها صحيح عند الثلثة لان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في
صباه وهو ابن سبع سنين وصحح النبي عليه الصلوة والسلام اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور حيث كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
ولان اصل الاهلية ثابتة فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا
والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته
المشركة فمما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية وكذا ردته صحيح لانه
مبنى عليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل واللسان آلته وعلامته والصبي صار موليا
عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان خلافا لابي يوسف
رح فان ارتداده عنده ليس بارتداد لانه ضرر محض والصبي ليس اهلا له كالهبة
وانه طائع اسلاما وعند زفر والشافعي رح كلاهما غير صحيح وقيد بالعقل لان
ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون
والسكران الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح ويجبر على الاسلام
بالحبس او التهديد او نحوه ولا يقتل ان ابى لوجود الشبهة في صحة ردته وفي العيان
يقتل وفي الجمع واذا تنصر يهودي او بالعكس اي تهود نصراني ترك على حاله ولا يجبر على
الاسلام عندنا وعند الشافعي رح يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة حتى لا يتوارثون
قلنا ان الكفر ملة واحدة فيجري التوارث بينهم وقوله لا يتوارث اهل ملتين
المراد به الاسلام والكفر واعلم ان كل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا الكافر بسبب
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والشيخين رضي الله تعالى عنهما او احدهما والسحر
والكفر راة والزندقة اذا اخذ قبل التوبة ثم عندنا في السب والبغض يقتل حدا
ولا تقبل توبته في اسقاط القتل هكذا مذهب اهل الكوفة ومالك رح ونقل عن ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او يشهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل يعني

من سب النبي عليه الصلوة والسلام وان سب سكرانا لا يعفى عنه ولا بد من تقييده كما
في منح الغفار بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون
قال الخطابي رح لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله وان سبه في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط
قتله ذكره في فتح القدير وعزاه البزازية الى القاضي المسلول وجزم به في الفوائد الزينية
وفي شرح الطحاوي من سب النبي عليه الصلوة والسلام او نقصه كان ذلك منه ردة وحكمه
حكم المرتدين يعني في وجوب القتل لا في قبول التوبة كما يجيء وان سب الشيخين فقد
نص في الخلاصة وغيرها بان الرافضي اذا سب الشيخين او لعنهما كفر وان فضل
عليا عليهما فمبتدع وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان
رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته قال الصدر الشهيد رح لا تقبل وبه اخذ
الفقيه ابو الليث السمرقندي رح وابو نصر الدبوسي رح فهو المختار للفتوى وبهذا
نفتي القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف وهو الذي يجب ان يعول عليه
في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة الرسالة المخصوص بكمال الفضل والنبالة وتعليم السحر وتعلمه مطلب
حرام بلا خلاف واعتقاد اباحته كفر وكذا فعله سواء اعتقد تحريمه او لا فيقتل ولا تقبل توبته كالزنديق
اذا اخذ قبل توبته وقال الفقيه اذا تاب قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم
تقبل توبته ويقتل وكذا الخناق اذا اخذ قبل التوبة يقتل ولا تقبل توبته وكذا الداعي الى الالحاد
والاباحي لا تقبل منهما التوبة ويقتلان كذا افتى به الامام عز الدين الكفدري رح وتقبل
الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن رح فان عنده لا تقبل في القتل الا
اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب
الشهود بل لان انكاره توبة ورجوع لكن ذلك بالنسبة الى القتل لا بالنسبة الى البينونة
امرأته ويحصل من ذلك ان تعليم صفة الايمان وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم مطلب
الامور وللسلف في تصانيف وكون المختصر في ذلك ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما
نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالحق
وروى الطحاوي رح عن مشايخنا رح لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحود ما ادخله فيه ولا يخرج منه
الا من الباب الذي دخل فيه وهو الاقرار والتصديق وهما قائمان ثم ما يتيقن انه ردة
يحكم وما يشك في انه ردة لا يثبت لان الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو

مطلب يعلو ولو ان في المسئلة وجوها يوجب التكفير ووجه واحد يمنع عن التكفير فعلى المفتي ان يميل الى
الوجه الذي يمنع من التكفير حسنا للظن بالمسلم ثم ان كانت نية القائل الوجه الذي يمنع من التكفير
فهو مسلم وان لم يكن لا ينفعه حمل المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب التكفير بينه وبين الله تعالى
فعليه التوبة والرجوع عن ذلك وتجديد النكاح بينه وبين امرأته واعلم ان جنس هذا على ثلثة
انواع منها ما يكون خطأ لكن لا يوجب الكفر فيؤمر قائله بالاستغفار والرجوع احتياطا و
منها ما في كونه كفرا اختلاف فيؤمر بتجديد النكاح والتوبة احتياطا ومنها ما هو كفر بالاتفاق
فانه يوجب احباط جميع اعماله لكن لا يقضيها الا الحج لانه بالكفر بعد الايمان صار كانه لم يزل
كافرا واسلم وهو غني فعليه الحج ويكون وطؤه مع امرأته زنا والولد المتولد في هذه الحال
ولد الزنا فيؤمر بتجديد النكاح والتوبة والرجوع وجوبا ويقتل ان دام على ذلك ولا يقتل قائله
ولا يكون جهله عذرا وهذا كما اذا انكر الحكم الثابت بالآية والسنة المتواترة والاجماع القطعي
مثل الصلوة والصوم والزكوة والحج والغسل من الجنابة او الحيض والوضوء بعد الحدث
وكذا لو انكر آية من القرآن او سخر بها او استخف سنة او حديثا او سمع حديث النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم فقال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف وكذا اذا لم يؤمن بان نبينا خاتم
الرسل لا نسخ لدينه الى يوم القيمة حيث لا يكون مؤمنا لانه معلوم من دينه عليه الصلوة والسلام
بالضرورة انه عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل لا نسخ لدينه وعيسى ينزل من
السماء ويدعو الى الشريعة فيكون كواحد من امته من حيث انه يتبعه ويكفي معرفة اسمه وكذا
لو لم يقر ببعض الانبياء او عاب سنة من سننهم ومن يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة كاليهود
مطلب والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد ان محمدا رسول الله وكذا يكفر في الاصح
لو انكر خلافة ابي بكر او خلافة عمر رضي الله تعالى عنهما وكذا الاستهزاء بالعلم والعلماء والاشراف
العلوية وفي العمادية من استخف العالم طلقت امرأته لانه اهانة العلم واهانة العلم و
العلماء كفر بالاتفاق وكذا لو عرض عليه خصم فتوى الائمة فردها او رد حكم الشرع وكذا
لو القاها على الارض للاستخفاف وكذا لو استحل حراما وقد علم في دين النبي عليه الصلوة
والسلام تحريمه كنكاح المحارم او شرب الخمر او اكل الميتة او لحم الخنزير من غير ضرورة وفعل هذه
الاشياء بدون الاستحلال فسق وكذا لو وضع قلنسوة المجوس على رأسه او لبس
السراغوج ان قصد به التشبه يكفر كما لو تزنر بزنار النصارى وكذا لو اشترى يوم النيروز

شيئا ولم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون وان اراد به الاكل
والتنعم لم يكفر ولو اهدى يوم النيروز الى انسان ولم يرد تعظيم ذلك اليوم لكن جرى ذلك على عادة
بعض الناس لا يكفر ولكن لا ينبغي ان لا يفعل ذلك اليوم خاصة ويفعل قبله او بعده وكذا لو
انكر القيمة او الجنة او النار او الميزان او الصراط او الحساب او الصحائف المكتوبة فيها اعمال
العباد الكافر اذا نوى الايمان لا يصير مؤمنا ولو نوى المسلم ان يكفر يكفر في الحال ولو خطر
بباله اشياء توجب الكفر لو تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان وفي المحيط
من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم
انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر وكذا من شك في ايمانه او قال
انا مؤمن ان شاء الله الا ان اوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا فحينئذ لا يكفر ولو
قال لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ ولو حصلت الردة من الزوجة قال بعض مشايخنا مطلب
لا يعمل في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديده سدا لهذا الباب عليهن والقاضي يؤدبها حتى
ترجع من ذلك وتسلم واليه مال الحاكم الشهيد والشيخ الامام اسمعيل من مشايخ بخارى و
عامة علماء بخارى يقولون كفرها يعمل في فساد النكاح وهو ظاهر المذهب وهو القياس
وعليه الفتوى لكنها تجبر على النكاح الى زوجها الاول واذا عمل بفرقة النكاح فهو فرقة بغير
الطلاق بخلاف ارتداد الزوج فانه طلاق عند محمد رح خلافا لهما الرضا بكفر نفسه كفر
بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه
فهذا لا يكون كفرا يدل عليه قصة موسى عليه الصلوة والسلام قال صاحب الذخيرة وقد
عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ولو لقنه
وان كان على وجه اللعب لو قال كافر لمسلم اعرض علي الاسلام حتى اسلم فقال لا ادري
او ائت الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام او قام كافر في المجلس وقصد ان يسلم
فقال له اجلس الى اخر المجلس يكفر في هذا كله وينبغي للمسلم ان يتعهد بهذا الدعاء صباحا

صباحا ومساء فانه سبب العصمة بدعاء سيد البشر صلى الله تعالى عليه وسلم اللهم اني اعوذ
بك من ان اشرك بك شيئا واستغفرك لما اعلم انك انت علام الغيوب

باب البغاة

البغاة جمع الباغي من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط عن المقدار الذي هو حد
الشيء كما في الصحاح ومثله في القاموس وفي فتح القدير لغة الطلب ثم اشتهر في العرف في
طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي عرف الفقهاء قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام واعلم
ان الخارجين عن طاعة الامام ثلثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق
بينهما كما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه
على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون
نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء و
المحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا
وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وفي المحيط ان بعض
الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون من خالف ببدعته دليلا قطعيا
ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم ربما يقع في اهل المذاهب تكفير كثير
لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول
عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن
من حديث الحضرمي يدل على تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا عن الامام العدل
ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وفي التنوير يصير الامام
اماما بالمبايعة مع من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره و
مطلب جبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار
لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل كما صرح به في الخانية اذا خرج قوم مسلمون عن
طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بتاويل فاسد فان لم
يكن له تاويل فاسد فحكمهم حكم اللصوص وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الجماعة
وكشف شبهتهم فان اجابوا تم المراد وحصل الالتيام فان قالوا فعلنا بظلمك فالامام
يمتنع من الظلم وان لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة وان قالوا
فعلنا لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه لانهم بغاة

ولما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع اهل الاسلام من البغاة مسكين

اي سببه البغاة خروجهم عن طاعة ابن

لان عليا رضي الله تعالى عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به
فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة
لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فجاز لهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة
كذا في العناية وبدأهم الامام بالقتال اي يحل له ان يبدأ بقتالهم وان لم يبدؤا بقتاله لو تحيزوا
اي اتخذوا حيزا مجتمعين فيه هكذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رح وهو المذهب
عندنا وقيل لا يبدأ الامام بقتالهم ما لم يبدؤا بقتاله كذا ذكره القدوري رح في مختصره
وهو قول الشافعي رح لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم
يدور على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع
شرهم وان كان لهم فئة يرجعون اليها اجهز على جريحهم اي اسرع في قتله الاجهاز الاسراع
وفيه خلاف الشافعي رح واتبع موليهم اي مدبريهم اذا انهزموا او هربوا لان جريحهم
يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى وفيه ايضا خلاف الشافعي رح والا اي وان
لم يكن لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه
فلا يقتل لكونه مسلما ولا يغنم مالهم لانهم مسلمون معصومون بل يحبس حتى يتوبوا فيرد
عليهم لقول علي رضي الله تعالى عنه يوم الجمل وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان
عليا رضي الله تعالى عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك ولان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق
الضرر الادنى لدفع الاعلى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لانه لا ولاية للامام عليهم
حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وتعميم النكرة لما يفيد عدم وجوب القصاص
والدية كذلك يفيد عدم الاثم وان غلبوا اي البغاة على مصر من امصار اهل العدل فقتل
بعض اهله اي المصر آخر منه عمدا قتل به اذا ظهر اهل العدل على ذلك المصر هذا اذا لم تجر على اهل
المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا تنقطع قبل ان
يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه
ولو بالعكس وهو ان يقتل الباغي عادلا لا يرثه الباغي الا ان ادعى انه كان على الحق اي قال
كنت على الحق وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه
فاذا رجع بطلت ديانته فلا ارث وعند ابي يوسف رح لا يرث الباغي العادل مطلقا سواء

سواء ادعى حقيته او اقر بانه على باطل لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث و
تأويله الفاسد انما يعتبر في حق القصاص والحاجة ههنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما
ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة به في حق دفع القصاص
كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع
الحرمان الذي شرع جزاء له وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يعلم فلا يكره ذلك لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح

باب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى المفعول سمي به باعتبار ماله وشرعا
اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم محرزه غانم التقاطه
مندوب ان لم يغلب على ظنه هلاكه لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال وان خيف هلاكه فواجب
التقاطه صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وهذا
فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض ويتعين ان لم يعلم به غيره وكذا اللقطة ندب رفعها
لصاحبها ووجب عند خوف ضياعها وهو اي اللقيط حر الا ان ثبت رقه بحجة لان الاصل في بني
آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة
والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان
المقذوف شرط ولم يعرف احصانه واذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده ونفقته وما
يحتاج اليه من كسوة وسكنى في بيت المال وهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه وعلي رضي الله تعالى عنه
ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وكذا جنايته
وارثه لان الغرم بالغنم والخراج بالضمان وان انفق الملتقط من ماله نفقة عليه اي اللقيط فهو
متبرع الا ان يأذن الحاكم بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع
احترازا عما قاله الكرخي رح اذا اذن القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع
لان للقاضي ولاية عامة فاذنه بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الاذن يحتمل
الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ في انه انفق للرجوع فله
الرجوع لانه اقر بحقه ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه قهرا اي ليس لاحد اخذه بغير رضاه
لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه فيشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا
بسبب يوجب ذلك ذكره في فتح القدير وانما قلنا قهرا لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له

ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار ولو اخذه احد من الملتقط قهرا وخاصم الاول فيه
رد الى الاول ذكره في الخانية وفيها ان للملتقط ان ينقله الى حيث شاء وان ادعاه واحد انه
ابنه يثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي
من الملتقط لانه من ضرورة ثبوت النسب الا ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه
لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه
الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون
اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا تسمع دعوى الملتقط فاذا ادعاه انه ابنه
لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد تشتبه
على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب
كالملاعن اذا اكذب نفسه ولو كان المدعي عبدا وهو اي اللقيط حر لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او كان المدعي ذميا وهو اي اللقيط مسلم ان لم يكن ولم يوجد في مقرهم اي مقر الذميين
واللقيط ذمي ان كان فيه اي في مقرهم والواجد ذمي لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهو ظاهر
عن الهداية لا تبعا للمكان والواجد وان ادعاه اثنان معا اي مسلمين لا بد من هذين الشرطين عندنا
خلافا للشافعي رح يثبت النسب منهما ان اقاما البينة عليه او لا لعدم الاولوية وان ادعاه اثنان
فان وصف احدهما علامة فيه اي في اللقيط او سبق احدهما في الاخذ فهو اولى به من الآخر الذي
لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له ومن الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم
ينازعه احد الا ان يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة وعلى السابق في الاخذ والحر
والمسلم اولى من العبد والذمي اي اذا ادعاه حر وعبد او مسلم وذمي فانه يرجح دعوى الحر
والمسلم وان وجد عليه مال او على دابة هو عليها فهو له اعتبارا للظاهر ينفق منه عليه باذن قاض
وقيل بدونه ايضا وله اي الملتقط شراء ما لا بد منه من طعام وكسوة وقبض هبة لانه نفع محض
وتسليمه في حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله لا تزويجه وتصرفه في ماله بغير اذن لانعدام الولاية عليه
بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولا اجارته في الاصح وقيل له اجارته كالام فانها
تملك الاجارة كما تملك الاستخدام وهذه رواية القدوري في مختصره والاولى رواية الجامع الصغير
لانه فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل ابن

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي
ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض هي امانة حتى لا يضمن ان هلكت

والاوجه جمع اللقيط ما لم يشهد عليه وكذا اذا كان الآخر ذا حق على دابة هو عليها فهو له دون الواجد . مسكين

ان هلكت بلا تعد ان اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد
مطلب
لقطة فدلوه علي على ما سيذكره المصنف رح والآن وان لم يشهد انه اخذها للرد ضمن عند الاختلاف
والقول للمالك عندهما ان انكر اخذه للرد فيما اذا لم يستشهد الملتقط فهلكت في يده وعند
ابي يوسف للملتقط فان عنده القول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع
الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف رح وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه
اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط
ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ويعرفها اي ينبغي ان يعرفها
في مكان اخذها وفي الجامع في مجامع الناس وابواب المساجد وفي الاسواق والشوارع فانه
ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني رح انه يكفيه الاشهاد ان يأخذ ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير واختلفوا في مدة التعريف والصحيح
انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها مدة اي الى مدة
يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح وقدرها محمد رح في الاصل بالحول من
غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رح وقيل ان كانت عشرة
مطلب
دراهم فاكثر فحولا وان كانت اقل من العشرة فاياما اي فيعرفها اياما وهي رواية محمد رح
عن ابي حنيفة رح وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف
فساده ثم يتصدق بها ان شاء لو غنيا يعني مخير بين ان يحفظها حسبة وبين ان يتصدق
بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب
اعتبارا لاجازته وان كان فقيرا ينتفع بها فان جاء ربها بعده اي بعد ما تصدق فهو على
الخيار اجازه ان شاء واجره اي اجر التصدق له اي للمالك او ضمن الملتقط المتصدق لانه
سلم ماله الى غيره بغير اذنه او الفقير لو هالكة لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من
جهة كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة كونه غير مأذون من المالك
ثبت للفقير الملك لازم فيضمن له وايهما ضمن لا يرجع على الآخر فان ضمن الملتقط لا يرجع على
الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ويثوب الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على

على الملتقط لانه الغير اخذها لنفسه فصار كالغاصب الغاصب ثم هذا في لقطة لها قيمة
وان كانت شيئا لا يعاد اخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعد حصد الزرع فالتقطها
رجل ملكها لا يضمن لانه تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان ياخذها منه اذا وجدها في يده لان
الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او
مطلب الغير ياخذها المالك منه اي ممن هو في يده ان باقية لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم
سواء يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي رح
لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام في ذكر
اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمن طالبها وهو المالك ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام اعرف عفاصها ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد
المعرف بقرينة قوله عليه الصلوة والسلام لا يلتقط لقطة الا من وقتها فان قلت هذا الحكم عام فلم
ذكره في اوصاف الحرم قلنا لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجره وانه
لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل
في حكم اللقطة ويجوز التقاط البهيمة مطلقا سواء كان معها ما يدفع به عن نفسه كالبقر والبعير
والفرس او لم يكن كالشاة ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعند
مالك والشافعي رح اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل فعندنا
التقاطها اولى وعندهما تركها اولى وهو المذكور في الهداية وهو اي الملتقط متبرع في
انفاقه عليها بلا اذن حاكم اذ لا ولاية على المالك فصار كما لو قضى دين غيره بغير اذنه حيث لا
يرجع عليه فلا يرجع على رب اللقطة ولا يكون له ان يمنعها من ربها لاجل ما انفق عليها
وان انفق باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وعلى
اللقطة نظر لها وقد يكون النظر بالانفاق فيه الاذن بشرط الرجوع لانه اذا اذن الانفاق
ولم يشترط في اذنه الرجوع لا يرجع لان الامر يكون مترددا بين الحسبة والرجوع فلا يكون
دينا بالشك له اي للمنفق ان يحبسها عنه حتى ياخذه اي ما انفق فان امتنع بيعت في النفقة فان
هلكت بعد الحبس تسقط النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق
ما في الهداية والكافي وذكر في البدايع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح وفي
التقريب لابي الحسين القدوري رح قال اصحابنا رح لو انفق على اللقطة باذن القاضي وحبسها

وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر رح لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها
ولا تناولها عقد يوجب الضمان وان هلكت قبله اي الحبس لا تسقط النفقة ويوجر القاضي ما له منفعة
وينفق منها لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين وما لا منفعة له ياذن بالانفاق بشرط
الرجوع على ربها في الاصح ان اصلح الاذن بالانفاق ويجعل دينا على مالكها لانه ولاية نظرية اذا اقام
بينة انها لقطة وان قال لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا والا لا وان لم يصلح ذلك
باعها وامر بحفظ ثمنه لان النفقة في اصل كلها يستغرق قيمتها فيتضرر بها صاحبها وللملتقط ان ينتفع باللقطة
بعد التعريف لو فقيرا وان غنيا تصدق بها كما ذكرنا ولو على والديه او ولده او زوجته لو فقراء
الا اذا عرف انها لذمي فانها توضع في بيت المال ذكره في التتارخانية وان كانت حقيرة كالنوى
وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك اخذها وقد ذكرناه ولا يجب
دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ
وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها اليه بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي
الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا عن مدعي اللقطة ويحل للملتقط دفعها اليه ان بين علامتها
من غير جبر على الدفع وقال الشافعي رح يجبر لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها اديت
مطلب ولنا انه يدعي ما في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي فيحمل الامر
بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين وفي التنوير عليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم
فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله وسقط عنه المطالبة في العقبى ذكره في
المجتبى مات في البادية لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ذكره في الخانية حطب في الماء
له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه وان اخذه
طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده اي برج حمام فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت
لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال شمس الائمة السرخسي رح من اتخذ برج حمام
فاوكرت فيه حمام الناس فالفراخ لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده اي ان يعلم اربابها
فان كان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق به على فقير ثم اشتري بشيء
ويحل له التناول قال وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني رح وكان مولعا باكل
الجوازل كذا في البحر نقلا عن الظهيرية والتجنيس وفي منح الغفار

كتاب الاباق

الاباق انطلاق العبد تمردا فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه ندب

[illegible] ولا توقفه على الشرط [illegible]

مطلق سواء شرط او لم يشترط وفي التبيين لا جعل الا بشرط [illegible]

اخذه لمن يقوى عليه لانه فيه احياء المالية وللكمال وجه كالتقبيل واعانة لمولاه واذا لم يقدر فلا ندب
وكذا ندب اخذ الضال وهو من ضل عن طريق الى منزله لكن غير قصد لان فيه احياء لاحتمال الضياع و
قيل تركه اى الضال افضل لانه لا يختفى على مولاه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق وفي التنوير
اخذه فرض ان خاف ضياعه وان اراد اخذه لنفسه يرفعه الى الحاكم لانه لا ولاية في مال الغائب
فيحبس الآبق دون الضال لما ذكرنا ولمن رده الى مالكه بنفسه او نائبه سواء كان الآبق مجورا او
ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكين فيحصل به احياء المالية عن هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا من مدة سفر او اكثر اربعون درهما وهو ممن يستحق الجعل وان كان الراد
صبيا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من
اهل ملك المال وان كان قيمته اى الآبق اقل من اربعين وقد رده من مدة سفر فقيمته جعله الا
درهما عند محمد رح وعند ابي يوسف رح اربعون لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه
ولمحمد رح ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا
يساويه ولا في ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك
وذكر في البدايع الاسبيجابي ان الامام مع محمد رح وفي البحر فكان هو المذهب لكن الذي عليه اصحاب المتون
قول ابي يوسف رح فينبغي ان يعول عليه لموافقة النص وان رده من دونها اي مدة السفر فبحسابه
كما اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عشرون درهما وان ابق منه لا يضمن ان اشهد انه اخذه
ليرده لان الآبق امانة على تقدير اخذه بالاشهاد ولم يتعد فيها والا اي وان لم يشهد فلا شيء
له لانه بترك الاشهاد صار غاصبا كما لم يكن له شيء بعد الاشهاد ان ابق لعدم الرد الى مولاه و
يضمن ان ابق منه وهذا عندهما خلافا لابي يوسف رح فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده وجعل عبد الرهن على المرتهن اى لو ابق العبد المرهون فرده فالجعل على المرتهن
لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية وكان الراد عاملا له فيجب الجعل وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون منه وجعل العبد الابق
الجاني خطأ على المولى ان فداه لعوده اليه وعلى ولي الجناية ان دفعه الى ولي الجناية لعوده
اليه فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضي عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه
بالجعل كما لو باع القاضي في الدين يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه ذكره في المحيط وجعل العبد المديون

مطلب [illegible] على عدد الآبق

المديون من ثمنه ان اختار المولى بيعه ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه وعلى المولى ان اداه عنه اى
ان اختار قضاء دينه كان الجعل عليه لاستقرار الملك فان الجعل على من يستقر الملك له وجعل الموهوب
على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنقطع
به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فانه كان قبل قبض المولى فلا جعل وان قبض المولى بخلاف
ما اذا باعه فان الجعل له مطلقا ذكره في الجوادر ونفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه
الآخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الآبق ولو
ان يجب لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه والمدبر وام الولد
كالقن في وجوب الجعل التام لانهما مملوكان فان قيل انما يجب باحياء المالية وام الولد لا مالية
لها عند ابي حنيفة رح قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان
يصلا اليه فلا جعل له لانهما معتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر وكذا في
غير الخارج منه فلانه ح مديون عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه
والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين وان كان الراد
اب المولى او ابنه وهو اى الاب في عياله اى الابن قيد لهما لو لم يكن في عياله فله الجعل او وصيه او
احد الزوجين لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا شيء له والمالك الصبي كالبالغ فجعل عبده
في ماله

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لا يدرى مكانه وينبغي ان يترك قوله مكانه لان المدار على الجهل بحيوته وموته لا على
الجهل بمكانه فقد افصح عنه في المبسوط وجعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى
احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من
دار الحرب او لا احرج في منح الغفار ولا حيوته ولا موته فينصب القاضي من يحفظ ماله لانه جعل
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله
نظر له ويستوفي حقه اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها مما كان في بيته او عند
امنائه فيطالب غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه ولا يطالب حقوقه من العقار والعروض التي في
يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا وكذلك هو ليس بخصم بالاتفاق فيما يدعى على
المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق ونحوه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فيما
تولاه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف

[illegible] مسكين

مطلب لا يجوز نصب وكيل على الغائب للخصومة

فان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة - انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب
وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي رح ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في
مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف مما لا وكيل له فيه فانه اذا كان له وكيل كما ذكر فمفقود ينبغي ان
لا ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ كما في الولوالجية والتجنيس
مطلب رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس
له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لعله مات ولا يكون الرجل وصيا ويبيع ما يخاف عليه من ماله
لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن بخلاف ما لا يخاف فساده فانه لا يبيعه وينفق
على زوجته وقريبه ولادا اي من جهة الولاد والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال
حضرته بغير قضاء القاضي كالاولاد الصغار والاناث الكبار والزمنى من الذكور الكبار ينفق
عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء كالاخ
والاخت والخال والخالة وكل محرم كما تقدم لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب يمتنع ثم ان الانفاق من ماله انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا
او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرا هما لا ينفق عليه وليس
لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب وهو حي
في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امراته ولا يفرق بينه وبينها وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله تعالى عنه
قضى هكذا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امراته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله تعالى
عنه في امراة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وروي ان عمر رضي الله تعالى
رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يعتبر بالايلاء لانه طلاق معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا ف
مطلب كان موجبا للفرقة ولا يقسم ماله لكونه ظاهر حاله الحيوة ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ميت في حق غيره الاولى موقوف الحكم اذ يأباه قوله الآتي فيوقف نصيبه وكذا التعليل الذي
عللوا به عدم كونه وارثا وايضا لا يتبع المعلق على موته فلا يرث المفقود من احد ممن مات
حال فقده ان حكم بموته لان كونه وارثا قبل الحكم بموته ايضا مشكوك فيه للشك في حيوته كموته
فيوقف نصيبه منه كلا او بعضا ان كان معه وارث يحجب به حجب حرمان لم يعط شيئا او بعضا ان كان

ان كان معه وارث ينتقص حقه به فيعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل الى ان حكم بموته
فان جاء الاولى فانه ظهر حيا وكذا الاولى ازل قوله قبل الحكم به اي بموته على انه كان يوم مات
مورثه وكذا الاولى فقوله اي الموقوف له والا فلم يرث ذلك المال لولاه لانه المستحق له وذلك
ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب الحال
يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته
اثبات ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر
وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق
ورثته ماله كذا في المبسوط واذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه وقيل تسعون سنة وقيل
مائة وعشرون سنة اختلفوا في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران اي
اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم به لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه
نادر وهو الاقيس فانه تعالى يتعين الحاجة الى معرفة طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
واختاره في البحر وهو المذهب كما قيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة كما في الهداية والكافي
وفي الذخيرة وعليه الفتوى وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال
الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج قلت ليس فيه حرج اذ ليس في التفحص عن حال اقرانه
عسر وعن ابي حنيفة رح انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانها غاية اعمارنا
وقيل مفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة قال الزيلعي رح وهو
مطلب المختار وفي القنية واذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم بموته كما اذا فقد في وقت الملاقاة
مع العدو او فقد مع الملاقاة مع قطاع الطريق وغير ذلك او سافر على المرض الغالب
الهلاك او سفره على البحر او ما اشبه ذلك حكم بموته لان هو الموت في هذه الحالات
وان كان بين الاحتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حيوته لان هذا
الاحتمال كاحتمال ما بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقدار
حكم بموته في حق ماله حتى فلا يرثه من مات قبل ذلك ويقسم ماله بين من يرثه الآن وتعتد
زوجته للموت اربعة اشهر وعشرا عنه ذلك لانه كان كانه مات في ذلك الوقت

كتاب الشركة هي الخلط

فسخ العقد وان لم يوجد فيه خلط لانه سببها وعرفها في الجوهرة بانها عبارة عن عقد بين المتشاركين
في الاصل والربح ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي سايب انه كان شريكه عليه الصلوة والسلام في
تجارة البز والادم وكان عليه الصلوة والسلام يقول فيه شريكي وخير شريكي لا يماري ولا ينازع
وهي ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان فصاعدا عينا بان بسبب كان ارثا
او شراء او اتهابا او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلط مالهما من غير صنع بحيث
لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الآخر لا يجوز ان يتصرف احدهما في نصيب صاحبه
الا باذنه كغير الشريك ويجوز في هذه الشركة بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره
بغير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا اذنه لان في الخلط زوال ملك المخلوط الى الخالط
لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الزوال ثابتا من وجه دون
وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي والثانية اي شركة العقد ان يقول مطلب
احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وركنها الايجاب والقبول كما ذكره فانها عقد من العقود
الشرعية فلا بد من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ليكون كل واحد
منهما في الشراء والعمل اصيلا في نفسه وكيلا عن صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا
بينهما ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح
فيه بل كسبه يكون لنفسه خاصة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه
يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة
انواع شركة مفاوضة هذا على وفق ما في الهداية ورد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة
الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي
واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان وهي اي المشترك متساويان تصرفا يعني الكفالة من جهة
والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الآخر وهذا
التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف يؤدي الى الاختلاف في التصرف في الدين
فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهة فيفوت شرط

شرط التساوي في التصرف فعلى هذا لا حاجة الى قوله ودينا فكانه لم يكتف بذكر التساوي في التصرف ومالا يعني
المال الذي يصلح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة وربحا ويتضمن الوكالة
بان يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في اعمال التجارة وتوابعها عن الآخر والكفالة بان يكون
كل من الشريكين كفيلا بضمان التجارة ولواحقها عن الآخر فصار كل منهما مطالبا بسبب تجارة
الآخر فلا يجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رح خلافا لابي يوسف رح فان عنده تجوز المفاوضة بين المسلم والذمي لتساويهما في اهلية
الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف فيما لا يملكه الآخر كالعقد على
الخمر وغيره لا يعتبر بعد تساويهما في اصل التصرف فصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي
فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه اعني عقد الشركة بين المسلم و
الكافر يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود فلا يحترز من الربا فيكون سببا
لوقوع المسلم في اكل الحرام ولهما انه لا يتساوى في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال
خمرا او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي
في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بين حر وعبد
وبالغ وصبي لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن
المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ولا بين صبيين او عبدين
او مكاتبين لعدم الكفالة منهم وهي من مواجب التجارة ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ
يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها حتى اذا لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع ما تقتضيه
المفاوضة صحت اعتبارا للمعنى ولا يشترط تسليم المال ولا خلط وما اشتراه كل منهما سوى طعام
اهله وكسوتهم فلهما فللغائب كل منهما مقام الآخر في التصرف وكان القياس ان يدخل الطعام والكسوة
في الشركة لانهما من عقود التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائهما لان كلا منهما هو القائم لحاجته
الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة
الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار
لزم الآخر تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما وان لزم بكفالة بامر لزم الآخر عنده خلافا لهما
لان عندهما لا يلزمه لان الكفالة تبرع وتبرع احد المتفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة
تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول له وانما قيد بالامر لانها لو لم تكن بالامر لا يلزم

صاحبه اتفاقا وكذا ان لزمه بغصب اي بغصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده فانه يلزم الآخر عندهما
خلافا لابي يوسف رح فان عنده لا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المغصوب يكون مملوكا عند
الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق الى ضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر اي اذا لزم احدهما دين بسبب
الكفالة من غير امر المكفول عنه لا يلزم الآخر في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة وان ورث احدهما ما يصح
فيه الشركة كالدراهم والدنانير او وهب له وقبضه اي الموهوب صارت عنانا اي بطلت المفاوضة
لفوات شرطها وهو المساواة فيما يصح رأس المال ابتداء وبقاء وتنقلب عنانا اذ لا يشترط فيه
المساواة وكذا ان فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وان ورث عرضا او عقارا وغيرهما مما لا يصح
فيه الشركة كالدين بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم
او بالدنانير او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد رح وعندهما لا يجوز بالفلوس او بالتبر
اي ذهب غير مضروب والنقرة وهو فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما قيد به لانه ذكر في المبسوط
ان التبر يصلح ان يكون رأس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض
وقال في الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا
قبل الضرب يصرف الى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان
جرى التعامل باستعماله ثمنا يكون كالمضروب وان لم يكن كالعروض وانما لم يصح العروض ان
يكون رأس مال الشركة لانه اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احد ماله
على ان يكون الآخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري
انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره ولا تصحان المفاوضة والعنان بالعروض جمع عرض
بسكون الراء ويجوز تحريكها وهي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح الا ان يبيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر عند تساوي القيمتين فيصير مال كل منهما
مشتركا بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقدان الشركة
فيصير بذلك شركة عقد حتى يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد ان
الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح بالاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا ولو كان بين القيمتين تفاوت يبيع صاحب
الاقل ما تثبت به الشركة ولا تصحان بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا
لانه يتعين بالتعيين فينزل بمنزلة العروض وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا شركة عقد عند محمد

عند محمد رح وشركة ملك عند ابي يوسف رح لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله فما يتعين
بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة وان خلطا جنسين ثم عقدا الشركة لا تنعقد شركة العقد
اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين وعملنا
بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر
بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف رح لا يجوز لان الربح يكون
بقدر الملك وعند محمد رح يجوز وشركة العنان وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكرنا يصح فيه
الشركة او غير متساويين وتتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون
الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان
لا يقتضيها وتصح في نوع من التجارة وفي عمومها وببعض مال كل منهما لان تساوي المال ليس
بشرط فيه وبخلطه ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما او مع التساوي في احدهما
اي المال دون الآخر اي الربح اي يصح ان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا
خلافا لزفر والشافعي رح لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام الربح على ما اشترطا والوضيعة على قدر المالين عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل
عند عمل احدهما وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرطا العمل
عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما
لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان وليس لصاحب الفضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل ومع كون
مال احدهما دراهم والآخر دنانير لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه ولا يشترط
الخلط فيها ايضا كما لم يشترط اتحاد الجنس لان الشركة مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف وكيل واذا تحقق الشركة في التصرف
بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه فصار كالمضاربة والوضيعة على قدر المال
وان شرطا غير ذلك اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا ومالهما متساويا بطل الشرط
لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز
وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد وما شراه

صاحبه اتفاقا ولذا ان لزم بغصب اى بغصب احد المفاوضين شيئا وهلك فى يده فانه يلزم الآخر عندهما
خلافا لابى يوسف رح فان عنده لا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند
الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق الى ضمان التجارة وفى الكفالة بلا امر اى اذا لزم احدهما دين بسبب
الكفالة من غير امر المكفول عنه لا يلزم الآخر فى الصحيح لانعدام معنى المفاوضة وان ورث احدهما ما يصح
فيه الشركة كالدراهم والدنانير او وهب له وقبضه اى الموهوب صارت عنانا اى بطلت المفاوضة
لفوات شرطها وهو المساواة فيما يصح رأس المال ابتداء وبقاء وتنقلب عنانا اذ لا يشترط فيه
المساواة وكذا ان فقد فيها شرط لا يشترط فى العنان وان ورث عرضا او عقارا وغيرهما ما لا يصح
فيه الشركة كالدين بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم
او بالدنانير او بالفلوس النافقة اى الرائجة عند محمد رح وعندهما لا يجوز بالفلوس او بالتبر
اى ذهب غير مضروب والنقرة وهو فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما قيد به لانه ذكر فى المبسوط
ان التبر يصلح ان يكون رأس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر فى الجامع الصغير انه بمنزلة العروض
وقال فى الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا
قبل الضرب يصرف الى شئ آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان
جرى التعامل باستعماله ثمنا يكون كالمضروب وان لم يكن يكون كالعروض وانما لم يصح العروض ان
يكون رأس مال الشركة لان اول تصرف فى العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احد ماله
على ان يكون الآخر شريكا فى الثمن وفى النقدين اول تصرف يقع بعدهما يكون شراء وجاز ان يشترى
انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره ولا تصح ان المفاوضة والعنان بالعروض جمع عرض
بسكون الراء ويجوز تحريكها وهى الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا فى الصحاح الا ان يبيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر عند تساوى القيمتين فيصير مال كل منهما
مشتركا بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم يعقدان الشركة
فيصير بذلك شركة عقد حتى يجوز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد انه
الشركة فى العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح بالاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما [illegible] اذا لم يبيعا ولو كان بين القيمتين تفاوت تابيع صاحب
الاقل ما ثبت به الشركة ولا تصح ان بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا
لانه يتعين بالتعيين فينزل بمنزلة العروض وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا شركة عقد عند محمد

عند محمد رح وشركة ملك عند ابى يوسف رح لانها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله فما يتعين
بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة وان خلطا جنسين ثم عقدا الشركة لا تنعقد شركة العقد
اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين وعملنا
بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر
بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا تساويا فى المالين واشترطا التفاضل فى الربح فعند ابى يوسف رح لا يجوز لان الربح يكون
بقدر الملك وعند محمد رح يجوز وشركة العنان وهى ان يشتركا متساويين فيما ذكرنا يصح فيه
الشركة او غير متساويين وتتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف فى مال الغير لا يكون
الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت فى المفاوضة لضرورة المساواة والعنان
لا يقتضيها وتصح فى نوع من التجارة وفى عمومها وببعض مال كل منهما لان تساوى المال ليس
بشرط فيه وبكله ومع التفاضل فى رأس المال والربح ومع التساوى فيهما او مع التساوى فى احدهما
اى المال دون الآخر اى الربح اى يصح ان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا
خلافا لزفر والشافعى رح لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام الربح على ما اشترطا والوضيعة على قدر المالين عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل
عند عمل احدهما وفى الخانية شرط التفاضل فى الربح مع تساوى المالين انما يصح اذا شرطا العمل
عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما
لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان وليس لصاحب الفضل ربح فضل مال ولا ضمان ولا عمل ومع كون
مال احدهما دراهم والآخر دنانير لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت فى متحد الجنس ومختلفه وما اشترط
الخلط فيهما ايضا كما لم يشترط اتحاد الجنس لان الشركة مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف وكيل واذا تحقق الشركة فى التصرف
بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه فصار كالمضاربة والوضيعة على قدر المال
وان شرطا غير ذلك اى لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا ومالهما متساويا بطل الشرط
لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز
وانما لم يؤثر هذا الشرط فى بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد وما شراه

مطلب

كل منهما طولب بثمنه هو فقط دون صاحبه لان العنان يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل اصيل في حقوق
العقد ورجع على شريكه بحصته منه من الثمن ان اداه من مال نفسه مع بقاء المال من الشركة لانه وكيل
من جهته في حصته من مال نفسه فيرجع عليه فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب
المال في ذمة الآخر وهو منكر والقول للمنكر وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لانها
عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو على مالكه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وعليهما
بعده فان هلك مال احدهما قبل ان يشتري شيئا بعد ما اشترى الآخر شيئا بماله فالمشترى بينهما على ما شرطا
لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه
اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه وان هلك مال احدهما قبل شراء الآخر بماله فان
وكلا حين الشركة صريحا فالمشترى لهما اي ان اشترى احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله
ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وشركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
ورجع على شريكه بحصته وان ذكرا مجرد الشركة فللمشتري فقط اي كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل
ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع
والمراد به دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ويضارب اي يدفع المال مضاربة
ويستأجر اي من يحفظ المال ويتصرف فيه ويوكل الاجنبي بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة
والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله ويودع ويده في المال اي مال الشركة يد امانة لانه قبض المال باذن المالك
لا على وجه البدل فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل وعند الشافعي لا تجوز وهذه الشركة
هي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط وعند زفر رح لا تجوز عند اتحاد العمل بعمل كل منهما الصنعة
التي يتقبلها لشريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل
ليس بلازم على الموكل فله ان يقيم باجرة على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما نصفين
ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز ايضا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لا قضاء فصار كشركة الوجوه وجه
الاستحسان ان ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال

مطلب

رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم بخلاف شركة الوجوه وكل عمل تقبل
احدهما يلزمهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل منهما الطلب بالعمل لان العمل
كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما يكون قبل
العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ولكل منهما طلب الاجر اي يطلب كل منهما اجر العمل سواء كان
العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع الى احدهما اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما
والكسب بينهما على الشرط وان عمل احدهما فقط دون الآخر اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه
العمل بالتقبيل فيكون ضامنا فيستحق بالضمان وهو لزوم العمل وعلله البزازي رح بان العامل
معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره
واستأجره استحق الاجر وشركة الوجوه وهو القسم الرابع من شركة العقد وهي ان يشتركا اي
يعقدا الشركة ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما
ويبيعا والربح بينهما اي ما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما
وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي رح وان شرطاها مفاوضة اذا نصا عليها او ذكرا ما تقتضيه
المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صحت ومطلقها عنان وتتضمن هذه الشركة الوكالة فيما يشتريانه
فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه
على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في
شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو
غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال
معين وتعينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا في شركة الوجوه جاز فيه ايضا
اشتراط التفاضل بشرط العمل

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة
فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب اي قطع الحطب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء بان
كان لاحدهما بغل وللآخر راوية والتقى احدهما وسائر المباحات كاخذ الكلأ والثمار من الجبال
كالجوز واللوز والفستق وغيرها وكذا نقل الطين وبيعه من ارض مباحة لان الشركة تتضمن
التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل
لا يملكه فلا يملك اثباته الغير وما جمعه كل فله لانه اثر عمله وان اعانه الآخر فله اجر المثل لا يزاد

ذلك الا اجر على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف رح لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة
خلافا لمحمد رح فانه عنده اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضى بالمجهول لغو فيسقط
وضعه في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذا معا فهو
بينهما نصفان وما اخذاه معا فلهما نصفين لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة فان كان
لاحدهما بغل وللآخر راوية او بالعكس فاستقى احدهما فالكسب له وللآخر اجر مثل ماله يعني اذا
اشترطا صاحب بغل وراوية سقي الماء عليه ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز
المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل الراوية
وان كان صاحب راوية يؤدي اجر مثل بغل والربح في الشركة على قدر المال ويبطل شرط الفضل
لاحدهما لان العقد لما فسد فما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال وتبطل الشركة
بموت احدهما وبلحاقه مرتدا ان حكم به لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك بموت
شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العصدية لانه موقوف على العلم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا
اذنه لانه نائب عن صاحبه لا في اداء الزكوة فان اذن كل لصاحبه ان يؤدي الزكوة فاديا معا
ضمن كل حصة صاحبه وان اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء الاول او لا لانه اتى بغير المأمور به
لان اسقاط الغرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باذن الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم
به او لا وهذا عنده وقالا لا يضمن ان لم يعلم وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري
امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل من الشريكين بثمنها لان المفاوضة تتضمن الكفالة
وهذا عنده وقالا يضمن حصة شريكه فانه عندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه
ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على
البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء
لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فثبت بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
وفي التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده
صح ولزم نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به وفي منح الغفار واذا اشترى رجلان عبدا
فاشركا فيه رجلا بعد القبض فله النصف في القياس وفي الاستحسان الثلث ولو اشركه احدهما
في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه في ذلك كان للرجل النصف وللاولين النصف ولو قال اشركني

٣٢

اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم وان عالما بمشاركة الاول فله ربع وان لم يعلم
فله نصف لانه اذا لم يعلم يكون مطلوبه الشركة معه في كامل العبد وقد خرج العبد من ملك الاول لانه
اثبت لطالب الشركة منه اولا حقا في النصف وكذا اثبت للثاني عند علمه بالاول فلم يبق من العبد
للمشتري الاول شيء احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشتري لنفسي
هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم اشترى متاعا
فقال للآخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب
المال وللآخر اجر مثل عمله دفع الى آخر قمحا ليبيع ويتصرف فيه بالشركة فباع وتصرف فالشركة
غير صحيحة والربح لصاحب المتاع وللآخر اجر مثل عمله وفي منح الغفار والشريك امين في مال الشركة
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع
لشريكه ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه
لا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء بالروية في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة
عليهم دار مشتركة بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى يجب الضمان الحاصل و
الطاحونة بين شريكين انهدم وصار صحراء لا يجبر الآبي على العمارة وان كان الشريك معسرا
يقال للآخر انفق حتى يكون دينا عليه فاذا عمره بلا اذن شريكه فانه يرجع عليه بحصته ذكره
في الولوالجية حائط مشترك بينهما انهدم وابى الآخر ان يبني ان كان اساس الحائط عريضا
يمكنه ان يبني حائطا لنفسه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى
ومعنى الجبر اذا كان اساس الحائط لا تقبل القسمة ولم يوافقه الشريك له ان ينفق في العمارة
ويرجع على الشريك بنصف ما انفق ولا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الانتفاع بنصيب نفسه
الا بذلك بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا
وفي القنية اعتلت دابة مشتركة واحد الشريكين غائب وقال البيطار ان لا بد من كيها
فكواها الحاضر لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى احدهما دابة
مع غيبة الآخر خوفا من ان يهلك المتاع او ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته

كتاب الوقف

هو لغة الحبس ويطلق
في العرف على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه وشرعا هو حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان اشمل
على الفقراء

لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيع
عطف ح
ويورث عنه ثم فرع على قوله والتصدق بالمنفعة قوله فلا يلزم لبقاء الملك كالعارية والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف الرجوع في حيوته ولا للوارث بعده ولا للقاضي ابطاله ولا يزول ملكه
حتى يصح تمليكه في حيوته والرجوع عنه ولو في مرض موته وارثه الا ان يحكم به اي باللزوم حاكم مولى
من قبل السلطان وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي متجيا بعدم اللزوم
وصحة الرجوع بقول الامام فيختصمان الى القاضي فيقضي هو باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى
في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الواقف لا يلزم به حتى جاز للمولى ان ينقضه
وقيل او يعلقه بموته اي لا يزول ملكه الا ان يحكم باللزوم حاكم او يعلقه بموته بان يقول اذا
مت فقد وقفت داري على كذا فانه يزول ملكه به صرح به ابو الحسن القدوري في مختصره وهو
القائل لكن الصحيح عند الجمهور انه لا يزول ملكه في هذه الصورة وان لزم قال في الكافي لو علقه
بموته يكون لازما بالاجماع لكن عنده يكون ملكا له او لورثته وعندهما لا يكون مملوكا لاحد
ويمكن ان يقال يجوز ان يكون مراد القدوري رح من الملك الزائل في صورة التعليق ملك
التصرف لا ملك الرقبة فانهما يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا ففي صورة
التعليق يصح ويلزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى
وانما زدنا لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في الحكم على وجه يعود
نفعها الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا رح انه غير جائز
على قوله من اشارة ظاهر الرواية لان ابا حنيفة رح قال لا يجيزه لكن مراده انه لا يجعله لازما
واصل الجواز ثابت عنده ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف رح اي من غير تسليم
الى المولى لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور
فيصح بدون التسليم كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى ومشايخنا رح اخذوا به ترغيبا
وعند محمد رح لا يزول ملكه ما لم يسلم الى المولى لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق
فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وفي الخانية التسليم الى الموقوف كالتسليم

القدير
كالتسليم الى المتولي ومشايخ بخارى رح اخذوا بقوله قال الصدر الشهيد والفتوى على قوله وفي فتح
وقول ابي يوسف رح اوجه عند المحققين رح فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول
ابي يوسف رح احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا رح اخذوا بقول ابي يوسف رح
ترغيبا للناس في الوقف ثم فرع على الاختلاف المذكور قوله فلو وقف على الفقراء او بنى
مطلب
سقاية او خانا الخان ما بنى في المفاوز على طريق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى
او رباطا وهو ما بنى في الثغور لينزل فيه الغزاة لبني السبيل الاولى تقديم على او رباطا لئلا
يتوهم تعلقه به فانه متعلق بقوله او خانا وجعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم
باللزوم عنده وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بمجرد القول بلا حاجة الى الحكم وغيره وعند محمد
مطلب
رح يزول اذا سلمها وقفه الى المتولي وقبضه واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
او الرباط ودفنوا في المقبرة اي لزم الوقف في هذه الاشياء عند محمد رح باستقاء ما فيما
وضعت هي له لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني و
الفقير لانها في العرف يكون عادة والمعروف كالمشروط وكذا الوقف داره لسكنى طلبة العلم
واما الوقف ارضا تصرف غلتها الى طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم لان تمليك الغلة
يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون يستوي فيه الغني
والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تحقق ايضا وان كانوا لا يحصون منهم كذا في المحيط
وشرط التمام بعد ما لزم بما سبق ذكره من وقف مؤبد عند محمد والامام رح لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص
حتى لو قال وقفته على زيد او لاولاده ولم يزد عليه وانقرضوا عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع الآخر ولو وقفه الى سنين معلومة بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
رح يصح بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التأبيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وقيد بالذكر لان نفس التأبيد شرط اتفاقا واذا انقطع المصرف اي
مطلب
الموقوف عليهم كالاولاد مثلا صرف الوقف الى الفقراء وان لم يسم لان التأبيد وان كان
شرطا اجماعا لكن ذكره ليس بشرط عنده لان الوقف لاقتضائه ازالة الملك الى الله تعالى متضمن
للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كما ذكرنا ويصح عند ابي يوسف رح وقف المشاع الذي يحتمل القسمة
لان الوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه محمد رح فيما يحتمل القسمة كما سيذكره المصنف رح

لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة واما وقف المشاع الذي لا يقسم فانه
جائز اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد رح فاعتبارا بالهبة والصدقة المنفذة
الا ان في المسجد والمقبرة فانه لا يجوز بالاتفاق وان كان فيما لا يحتمل القسمة لان ابقاء الشركة
يمنع الخلوص لله تعالى والمهاياة في هذا في غاية القبح وصح جعل غلة الوقف كلها او بعضها او الولاية
لنفسه بان يكون ذلك له ما دام حيا وبعده للفقراء عند ابي يوسف رح وكذا جعل الولاية لنفسه وصح
ذلك عند ابي يوسف رح لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يأكل من صدقته اي مما وقفه واعتبارا
للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة ينقطع اليه ملك المالك لكن لا يحل الا بالشرط واما جعل الولاية
لنفسه فهو صحيح عنده لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص ولان المتولي انما يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة ولانه اقرب الناس اليه كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاية له لانه اقرب الناس له لكن لو كان خائنا فللقاضي
عزله ونزعها عنه كالوصي وان كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع
دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا تنتقل الولاية اليه ذكره في المحيط واستفيد
من هذا ان للقاضي عزل المتولي الذي هو غير الواقف بالاولى وفي البزازية ان عزل القاضي للخائن
واجب عليه كما يجب عليه عزل الوصي الخائن ومقتضاه الاثم بترك العزل والاثم بتولية الخائن ود
لا شك فيه كما في منح الغفار وصح عند ابي يوسف رح جعل الكل او البعض لامهات اولاده او
مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء وصح شرط ان يستبدل به غيره اذا شاء بان يبيعه
ويشتري بثمنه ما هو انفع للوقف وهلال الرازي مع ابي يوسف رح وعليه الفتوى وذكر الانصاري
رح في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل
الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد رح اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي خلافا لمحمد رح في الكل اي فيما ذكر
عند ابي يوسف رح اما وقف المشاع الذي يقسم قبل القسمة فلما ذكرنا ان القبض عنده شرط والشيوع
ينافيه وجعل الفتوى على قوله في الخانية والخلاصة وفي كثير من المعتبرات ولكن تقديم المصنف رح
قول ابي يوسف رح يفيد ترجيحه واما في جعل المنفعة لنفسه فلانه في الوقف معنى التمليك
والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية لنفسه فلان التسليم عنده
شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه وذكر محمد رح في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية

مطلب

مطلب

والولاية للقيم وكلام المصنف رح يشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية
والتحفة والتتمة وغيرها يفصح بانه لا خلاف لانه اذا شرط الولاية لنفسه يصح ونقل الاجماع عليه في منح الغفار
وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه فعند محمد رح لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف
خرج الوقف من يده وصار اجنبيا عنده ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية
لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم واما في جعل الكل او البعض لامهات
اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء فلانه جعل آخره لجهة لا تنقطع شرط عند محمد
رح خلافا لابي يوسف رح واما اذا شرط الواقف ان يستبدل بالوقف متى شاء مثل ذلك ويكون
وقفا مكانه له ذلك فالوقف جائز عند محمد وهلال رح لا الشرط وعند ابي يوسف رح الوقف و
الشرط جائزان وفي الخانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي وفي البحر والمعتمد انه
يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون
البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل
لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب واجاب سراج الدين قارئ الهداية فيما
اذا تغير ولا ينتفع به وله راغب فيه بانه يجوز استبداله ارضا او دارا يعود نفعه على جهة الوقف
وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وان كان للوقف ريع لكن رغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه
بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف رح والعمل عليه
والا فلا يجوز وفي التنوير فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدل
لها بثالثة وصح وقف العقار اتفاقا لانه متأبد وكذا صح استحسانا وقف المنقول المتعارف
وقفه عند محمد رح كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف
والكتب وان كان القياس عدم الجواز وانما جاز لوجود التعامل في هذه الاشياء والتعامل
يترك به القياس كما في الاستصناع بخلاف منقول لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان
من شرط الوقف التأبيد وجوز الفقيه ابو الليث رح وقف الكتب للتعامل ونصير بن يحيى تحيزه
ووقف كتبه وعليه الفتوى وفي الخلاصة وبه نأخذ وابو يوسف مع محمد رح في وقف السلاح
والمراد ما يستعمل في الحرب ويكون لعدة القتال كما في المجتبى والكراع كالخيل والابل والبقر
والبغال والحمير وغيرها في سبيل الله تعالى وكذا الزروع وانما جاز الوقف في هذه الاشياء
الثلثة عند ابي يوسف رح لورود الاثر فيها والقياس يترك بالنص والنص في هذه الثلثة

مطلب

الجنازة میت کوتوردکلری اغاج دوبکا دخی جمع جنائز کلور اختری

المنشار دستره دیدکلری آلت کم جمع مناشیر کلور اختری

المرجل بالکسر قزان جمع مراجل کلور ... اختری

فيبقى فيما وراءه على القياس وكذا يترك القياس فيما جرى فيه التعامل عند محمد رح وبه اى بقول
محمد يفتى افتى به اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وما جرى التعامل فى زماننا
فى البلاد الاسلامية كلها فى وقف الدراهم والدنانير. دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف
كل منقول فيه تعامل فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها على مذهب الامام
زفر رح فى رواية الانصارى رح وقد افتى بجوازه صاحب البحر ولم يحك خلافا وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر رح فيمن وقف الدراهم والدنانير او الطعام وما يكال او ما
يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم بضاعة ثم يتصدق بفضلها فى
الوجه الذى وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرضه للفقراء الذين لا بذر
لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا
على هذا السبيل يكون جائزا وقد زاد المشايخ رح اشياء من المنقول على ما قال محمد رح
لما راوا من جريان التعامل بها قال فى الخلاصة وقف بقرة على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى
لابناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى وقفهم رجوت ان يكون جائزا وكذا اى
كما يصح قصدا وقف السلاح والكراع يصح عند ابى يوسف رح وقفه اى المنقول تبعا كمن
وقف ضيعة اى المزرعة ببقرها واكرتها بالفتحات جمع الاكرة وهو الزارع وعبيده
وسائر آلات الحراثة كما جاز بيع الثوب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع
ما فيها وفيها ثمرة قائمة وقت الوقف فلا يدخل فى الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن
يلزمه التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا فى المحيط واذا صح اى لزم وتم الوقف فلا مطلب
يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف رح القسمة فى غير المثليات يغلب
فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا اجوز ابو يوسف رح قسمة المشاع وجعل جهة الافراز
غالبة فى الاوقاف فانه وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره وقضى قاض بجوازه نفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب احدهما القسمة لا يقسم ويتهايان عند
ابى حنيفة رح لان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى
المثليات وعند ابى يوسف ومحمد رح للواقف ان يقسم مع الشريك لان القسمة تمييز وافراز

وافراز لا بيع وتمليك فيجوز كذا فى المحيط والكافى وان وقف نصف عقار كله له ثم اراد القسمة فوجهه
ان يبيع ما بقى من رجل ثم يقتسمان ثم يشترى منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجرى بين اثنين فلا يصلح
مطلب الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الامر الى القاضى ليأمر انسانا بالقسمة منه لتجرى القسمة
بين اثنين واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم ويبدأ من ارتفاع
الوقف اى غلته بعمارته اذا احتاج اليها وان لم يشترطها الواقف فانها ان لم تكن مشروطة نصا
فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وان وقف على الفقراء
لعدم امكان مطالبتهم وان وقف على معين مثل ان وقف دارا على سكنى اولاده فعليه عمارته
من ماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شئ لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها فان امتنع المعين عن العمارة او كان فقيرا او عجز عنها آجره الحاكم وعمره
من اجرته ثم يرده اليه اى الموقوف عليه ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا وانما قال
الحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها لانه غير مالك ولا نائب عنه ولا يجبر الآبى على العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الاباء عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا
ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضى بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان
حقه بالشك ونقض الوقف وما انهدم منه يصرف الى عمارته ان احتاج والا حفظ الى وقت الحاجة
وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين
مستحقى الوقف لانه ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه لانه ملك الواقف وحق الله تعالى و
انما حقهم فى المنفعة فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل

اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه عند ابى حنيفة ومحمد رح لان المسجد
مجعول لله تعالى فلا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله
احدا اى مختصة به فلا يخلص الا به ويأذن بالصلوة فيه واحد لانه يشترط التسليم عنده حتى
لا يكون مسجدا بدونه الا ان عند محمد رح يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه لان صلوة كل فيه
متعذر فناب الواحد مناب الكل وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة رح وفى رواية عنه وقد
صححها فى الكافى والتبيين يشترط صلوة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان
واقامة لا يصير مسجدا اتفاقا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة

صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه
الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد بالجماعة وهذا الشرط اذا لم يسلم الى المتولي
حتى لو سلم فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا صلوة كذا في المحيط ولا يقدح
في كونه مسجدا ولا يخرجه عن حكمه جعله تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالح المسجد كما في البيت المقدس شرفه الله تعالى وان جعله لغير مصالحه او جعل
فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه لا يكون مسجدا لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد تعالى متعلقا باسفله او بلا صلوة فلا يثبت له احكامه او اتخذ
وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه ولا يكون مسجدا لما ذكرنا وله بيعه و
يورث عنه اذا مات لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وعند ابي يوسف رح يزول
ملكه بمجرد القول مطلقا بلا احتياج الى التسليم بل يكفي ان يقول جعلته مسجدا وان يخلي بينه و
بين الناس والصلوة ليست بشرط كذا في جامع قاضيخان ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه
طريق العامة يوسع المسجد منه اي من الطريق بان يدخل شيء من الطريق في المسجد ان لم يضر باصحاب
الطريق وكذا اذا ضاق المسجد وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى ان المسجد الحرام
لما ضاق على الناس اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فيه وفي العادية اذا جعل شيئا وبالعكس
من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وكذا يجوز جعل الطريق مسجدا ولا يجوز جعل المسجد طريقا اذ
تجوز الصلوة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعله طريقا رباط
استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط فيه وكذا البئر والحوض اذا لم ينتفع بهما ولو خرب ما حول
المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا ابدا عند ابي يوسف رح صلي فيه او لا ولا يعود الى ملك الباني ان
كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا لان ملكه قد سقط عنه والساقط لا يعود قالوا وبه يفتي كما في
منح الغفار ورجح في فتح القدير وفي الاسعاف ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس فيه لا يعود
الى ملك الباني عند ابي يوسف رح فيباع نقضه باذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد ولا يعود
الى ملكه او الى ورثته وذكر بعضهم ان قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف رح وذكر بعضهم كقول محمد رح
يعود الى ملك الباني ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا عند محمد رح لان المقصود منه وهو
الصلوة فيه وقد انقطع فخرج ان يكون مسجدا فعاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال

مطلب
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يفعل بهديه ما شاء والوقف في المرض اي مرض الموت وصية
يجوز في مقدار الثلث كالهبة فيه فان خرج الوقف من الثلث او اجاز الوارث نفذ في الكل وان لم
يخرج من الثلث ولم يجزه الورثة يبطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية ويتبع شرط
الواقف في اجارة الوقف ان وجد شرطه لان الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع او وجوب
العمل به حتى اذا شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه اخرجه من ملكه بشرط معلوم
فيتقيد به الا ان لا يرغب في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فحينئذ يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي واما قبل ذلك فليس
للقيم ذلك كذا في الخانية والان وان لم يوجد شرطه بان لم يشرط شيئا بل اهمله مدتها فيختار للفتوى
ان لا يوجر الضياع اكثر من ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة سيما فيما اذا
كانت تزرع في كل ثلاث سنين او سنتين مرة ويختار للفتوى ان لا يوجر غيرها اي الضياع
كالدار اكثر من سنة لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف لان من راه يتصرف فيه تصرف المالك
على طول الزمان يزعم مالكا وهذا قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده رعاية جانب الوقف
حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من ثلاث سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا
لان هذا يختلف باختلاف الزمان والمكان قال المتقدمون من مشايخنا رح اذا اهمل الواقف
مدة الاجارة جاز للمتولي ان يوجر اكثر من سنة مطلقا لانه فوض الامر اليه فينزل منزلة الواقف و
للواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون لا يجوز اكثر من سنة واحدة
لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا لان بمضي المدة يزول اسم الوقفية ويتسم بسمة
مطلب
الملكية لغلبة الظلمة المتحلة المستاطلة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقدوا
عقودا كل عقد على سنة بان استاجر ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان
يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف
الى المستقبل وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين
وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من
لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا

مطلب

يبقى في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك
ولو اعطاه يوما من الدهر يبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة
بعقد واحد وبين ان يكون معقودة بعقود كثيرة متفرقة هذا هو الكلام في الاجارة الطويلة في
الاوقاف واما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك فيأتي في الاجارات ان شاء الله تعالى ولا يوجر
الوقف الا باجر المثل لان في اجارته باقل من اجر مثله اضرار للوقف ثم اي بعد الاجارة باجر المثل وقت
العقد لا ينتقض عقد الاجارة ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة في استيجاره كزيادة واحد تعنتا كما لا
يفسخ اذا رخص بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار اجر المثل وهذه رواية فتاوى عمر قند
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى فلو ازدادت الاجرة
ورضي المستأجر الاول كان هو اولى من غيره كما في العمادية واذا آجره المتولي بدون اجر المثل لزم
المستأجر تمام كما لو آجر منزل صغيره بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل فانه ليس لكل واحد منهما ولاية
الحط والاسقاط كذا في الولوالجية وليس للموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم ان
يوجر لعدم تصرفهم في عينه بل في الغلة الا بانابة عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا
ذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ رح يجوز ان يكون هو
المتولي بغير اطلاق القاضي لانه لمن لا يعوده والفتوى على انه لا يصح ولا يصلح لانه لا حق له في التصرف
في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون للموقوف عليه حق الخصومة بغير اذن
القاضي ولا يملكون الاجارة قال الفقيه ابو جعفر رح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه ولا يشرك احد
في استحقاق الغلة فيجوز له ذلك وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم
العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان
يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روى عن ابي يوسف رح اذا كان الموقوف مثنى
او ثلاث فقاسموه واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ان كانت الارض عشرية جاز
وان كانت خراجية لا يجوز واذا آجار الموقوف عليه وعقد بانابة او ولاية او آجر المتولي اذ له به
ثم مات لم ينفسخ الاجارة بموته ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق
الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان غصب عقاره يختار وجوب الضمان وفي العمادية
ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف
الوقف بالضمان وفيها متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال رح انه لا شيء

وكذا لو لاية النظر وكان خائنا ننزع منه ولو ان شرط ان لا ننزع ... ص

لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن
صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف
بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي القنية الاصح ان المنافع تضمن في
في ثلثة مواضع في ريع الوقف وفي اموال اليتامى وفي المهيا للاجر كالذي كي والمستغلة المعدة
للاستغلال فانه الاستعداد للاستغلال يقوم مقام العقد الفاسد فيلزم على الغاصب اجر المثل
ولا فصل بين الارض والدار والحانوت والرحى وغير ذلك سواء استعملها او عطلها وفي الهلاك تجب القيمة
مع الاجر وقيل تجب القيمة بلا اجر وهذا هو الصحيح ومتى قضى عليه بالقيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون
على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشتروشنية رجل بنى في ارض الوقف فهو على وجهين
اما ان ينوي عند البناء انه للمسجد او لم ينو ففي الوجه الاول يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء
تبعا لغيره يجوز وفي الوجه الثاني لم يصر وقفا لانه لم يجعله وان بنى المتولي في ارض الوقف ان بناه من مال
الوقف فهو للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف او من مال نفسه ونواه او لم ينو شيئا فهو للوقف
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له وكذا الغرس في المسجد للمسجد مطلقا نوى او لم ينو احدث عمارة
في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يأمره بالرفع كرجل استأجر جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها
ولم يكن الناظر اذن في شيء من ذلك فانه تلك العمارة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين ان
يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة او يكلف المستأجر قلعها وتسوية الوقف فيفعل الانفع للوقف
بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة لا يصح الوقف وان كانت موقوفة
على ما عين البناء له جاز اجماعا وان كانت الارض لجهة اخرى فمختلف فيها قيل جاز وقيل لم يجز ذكره في
البحر معزيا الى الظهيرية وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول
وقفه غير متعارف وفي المنح الغفار المتعارف في زماننا في ديارنا وقف البناء بدون الارض و
كذا وقف الاشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل ولا سيما والحكم به من
القضاة العلماء كثير مشهور وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين في فتاواه في جواب الفتوى حيث
سئل عن وقف البناء والغرس بدون الارض فاجاب بقوله الفتوى على صحة ذلك قلت ولما
جرى التعامل بوقف الكروم التي غرس اربابها على الاراضي الموات التي احيوها من الغياض
والجبال بقطع ايكتها وافراج احجارها او على اراضي المملكة باذن من جعل السلطان عليها وجب
الافتاء بصحتها وفي التنوير اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة حتى يجوز بيعها

مطلب يفعل الانفع للوقف

في الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من مال الوقف سقط لانه في معنى الصلة كالقاضي و
قيل لا يسقط لانه كالاجرة وبه جزم في البغية تلخيص القنية بانه يورث قال بخلاف رزق القاضي وان كان
على الامام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها
الامام لا يسقط كذا في العمادية ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي ذكره في الذخيرة وما دام
يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل
بيته من يصلح بذلك وفي التنوير الباني ينصب الامام والمؤذن وفي المختار الا اذا عينه القوم اصلح مما
عينه الباني فهو اولى مما عينه الواقف لان نفعه وضرره عائد اليهم ولو ان اهل المسجد او ارباب الوقف
نصبوا متوليا بغير اذن القاضي اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز والاولى ان يرفعوا الامر الى القاضي وقال المتأخرون
الاولى ان لا يرفعوا وينبغي ان يؤخذ بقولهم في زماننا وصح الوقف قبل وجود الموقوف في الاصح وفي النوازل
رجل وقف ارضا على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة
للفقراء فان احدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد فلان واذا كان في
الوقف على الاولاد لفلان كذلك فهو اولاده يكون بالطريق الاولى وتصرف الغلة للفقراء ولو هيئ
موضع البناء المدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء
وحكم قاض بصحته صح وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليه في المستقبل كذا افاده
نجم الدين الاستروشني رحمه الله تعالى ان كانت اوقاف المدرسة قرى ومزارع وكان حاصلها في الخراج وظيفة
او خراج مقاسمة فللمدرس تناول المعلوم على قدر كفايته لان حاصلها مما يتعلق لبيت المال وعلماء
العلوم الشرعية مما كانوا مصارف الخراج جاز لهم اخذ مقدار كفايتهم وان كان بشرط الواقف النقصان
منه او نهى اذا كان برأي السلطان وان كانت اوقافه ابنية ومستغلات كالحانوت والدكاكين ونحو ذلك
يعتبر في ذلك شرط الواقف لكونها مملوكة له في الاصل لا تعلق لبيت المال بحاصلها فيعتبر فيها شرط الواقف
فلا يحل للمدرس اخذ الزيادة مما عينه الواقف وشرطه وهكذا حكم الزاوية مع الشيخ وسائر الموقوف
عليه الاستدانة على الوقف لا يجوز الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين
الاول اذن القاضي الثاني تيسر اجارة العين والصرف من اجارتها وليس من الضرورة الصرف على المستحقين
ذكره في القنية والاستدانة القرض والشراء بالنسيئة ويجوز للمتولي ان يشتري متاعا باكثر من
قيمته ويبيعه ويصرف على العمارة ويكون الربح على الوقف كما حرره ابن وهبان رح وفي التنوير
وتقبل الشهادة في الوقف بدون الدعوى ويشترط بيان الواقف في الاصل كبيان مصرفه الا اذا كان

المتون أي في

مطلب

مطلب

اذا كان الوقف قديما وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة
لاثبات اصله وان صرحوا بالسماع ولا تقبل بالشهرة لشرائطه في الاصح وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة
عليه بالتسامع لتوقف صحة الوقف عليه وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل فلو وقف بين اخوين فمات
احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن
والباقي غيب والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ثم هذا اذا كان اصل الوقف ثابتا والا
فلا ينتصب احدهم خصما للمستحقين فيما باع دارا ثم قال اني كنت وقفتها او قال وقف علي لم تصح الدعوى
للتناقض ولو اقام بينة قبلت على المختار وجزم به في العمادية والخلاصة وفي الخلاصة انه تقبل البينة و
ينقض البيع وفي فتح القدير باع عقارا ثم برهن انه ما باعه وقف لا يقبل لانه بمجرد الوقف لا يزيل
الملك كالاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل وهذا التفصيل عزاه بعضهم الى فتاوى
رشيد الدين كما في منح الغفار فينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء ذكر شمس الاسلام افتوا الواقف
واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وجزم به في البزازية ونحوه في
الخلاصة وهو ظاهر على مذهب الامام واما على مذهبهما فيصح ايضا لوقوع القضاء في فصل مجتهد فيه
كما في منح الغفار ويؤيده ما في فتاوى السراجية الواقف اذا رجع في وقفه قبل الحكم بلزومه ثم وقفه ثانيا على
جهة اخرى وحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الامام ابي حنيفة رح يصح
لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي
صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني لانه تأيد بحكم الحاكم وفي الولوالجية
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولم اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور
على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء الا ان يقول على الذكور من ولدي فحينئذ لا يدخل فيه الاناث واولاد
البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف رح انهم يدخلون ثم ذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان
مكان الوقف وصية فالفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى
الاب لا الى الام ولو قال على بني وكان له ابنان او اكثر تكون الغلة كلها لهم وان كان له ابن واحد يستحق
نصفها والنصف الآخر للمساكين لان اقل الجمع اثنان في الوصية ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال رح
تكون الغلة بينهم جميعا بالسوية لان البنات اذا اجتمعن مع البنين ذكروا بلفظ التذكير وهو رواية
عن ابي حنيفة رح الا ترى انه لو قال على اخوتي وله اخوة واخوات ان الغلة لهم جميعا لقوله تعالى

فان كان له اخوة فانه يشمل الاناث وروى ابو يوسف رح عنه انه قال في الوصية ان الثلث للبنين دون البنات
الا في بنت تحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان فاذا نسب جدا او قبيلة يشمل البنين والبنات جميعا
في الروايات كلها ولو قال على بني وله بنات فقط او قال على بناته وله بنات وبنون تكون الغلة للمساكين
ولا شئ لهم ولو قال على بناته وله بنات وبنون تكون الغلة للبنات فقط لعدم شمول لفظ البنات البنين
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الذكور من ولدي وعلى اولادهم فهي للذكور من
ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات في الغلة سواء ولا يدخل
فيها انثى من ولده ولا ولد ولده او قال على ولدي وعلى اولاد الذكور من ولدي يكون على ولده
لصلبه الذكور وللاناث من ولد الذكور من ولده ويكونون فيها سواء ولا يدخل ولد الصلب او
قال على ولدي وولد ولد الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم وللاناث من ولد الذكور
والاناث وهن فيها سواء او قال على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسل يكون على الذكور من ولده
لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور
او ولد الاناث ولا يدخل فيه الا انثى الصلبية او قال على ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه تكون
الغلة بين اولاده واولاد ابنه لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل ولد البنت قال هلال رح يدخل
ولد البنت او قال على ولدي وولدي الذكور قال هلال رح يدخل فيها الذكور من ولد البنين والبنات
وقال على الرازي رح لو وقف على ولده ثم ولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا
انقرضوا فهو لولد ابن الواقف دون ولد بنته ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم
يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال رح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد
البنين يتناول اولاد البنات وذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل فيه
اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي رح لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده
وابنته ولده لمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثم ولد البنت
لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه عرفا ولو قال وقفت ارضي هذه على ولدي وقفا آخره للمساكين فمات ولده قال
ابو القسم رح تصرف الغلة الى المساكين ولو قال على ولدي وولد ولدي قال تصرف الغلة
الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق منهم احد تصرف الغلة الى المساكين ولا تصرف
الى البطن الثالث ولو ذكر بطونا ثلثة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا

ابدا على ولدي وولد ولدي وقال تصرف الغلة ثم من بعدهم على المساكين تصرف الغلة الى اولاده ابدا
ما تناسلوا ولا تصرف الى المساكين ما بقي منهم احد وان سفل لانه لما ذكر البطن الثالث فقد محض فيتعلق
الحكم بنفس الانتساب لا غير وهو موجود في حق من قرب وبعد ولو قال على اولادي واولاد اولادي
تصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا
وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى تصرف
الى النوافل ما تناسلوا والاقرب والابعد في الغلة سواء فتقسم بينهم على رؤسهم والانثى مثل الذكور
ويدخل في القسمة كل من ولد لاقل من ستة اشهر من وقت طلوع الغلة ولا يدخل فيها من ولد لاكثر منها
الا ان يكون وقفا على ولد نفسه فمات ثم جاءت امرأته او امته ولده ولد لاقل من سنتين فانه يكون
له حصة من تلك الغلة وكذلك لو طلق امرأته او اعتق امته ولده فجاءت بولد فيما بينه وبين السنتين
فانه يكون اسوة سائر اولاده ولو كان له جارية يغشاها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
مجئ الغلة فادعاه يثبت نسبه ولا يشارك من كان قبله فيها لانها قد وجبت لهم فلا يصدق في
انتقاض حق الذي وجبت لهم الغلة ممن لا ندري اهو منهم او لا ذكره هلال رح وكلما زادوا ونقصوا
تتغير القسمة السابقة ولو ذكر البطون الثلثة ثم قال على الاقرب فالاقرب او قال على ولدي ثم
من بعدهم على ولد ولدي ثم ثم او قال بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف ولا يكون للبطن
الاسفل شئ وما بقي من البطن الاعلى احد وهكذا الحكم في كل بطن حتى ينتهي البطون موتا الا
ان يموت من احد من البطن الاعلى بعد طلوع الغلة فانه يستحق سهمه من تلك الغلة ويكون
ميراثا عنه بين جميع ورثته ولا حق لمن مات منهم قبل طلوعها ولو قال على ولدي هذين فاذا انقرضا
فهي على اولادهما ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا انقرض احد الولدين
وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الآخر يصرف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر
يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاده لانه راعاه شرطا لازما في الوقف وهو انما جعل لاولاد الاولاد
بعد انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف نصف الغلة الى الفقراء ولو وقف على ولده
وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تكون لولد الابن فاذا حدث للواقف بعد ذلك ولد
لصلبه تصرف الغلة اليه ولو وقف على ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين
ولم يكن له ولد تكون الغلة للمساكين فاذا حدث له ولد ترجع الغلة الى ولده ونسله ثم اذا
انقرضوا تكون الغلة للمساكين وكذلك الحكم لو وقف على ولد زيد ونسله ثم من بعده على المساكين

ولم يكن لزيد ولد ثم حدث له بعد ذلك ولد ونسل وكذلك لو وقف على اقاربه المقيمين في بلدة كذا فانتقل
منها كلهم تصرف الغلة الى الفقراء ثم تعود الغلة اليهم بعودهم اليها ولو قال على ولدي وعلى اولادهم و
اولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا وكان له اولاد وقد مات بعضهم عن اولاد قبل الوقف يكون
على الاحياء واولادهم فقط ولا يدخل معهم من مات قبله لانه لا يصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون
الاموات وقد نسبه الى اولاد الاحياء في الوقف لقوله واولادهم يعود الضمير اليهم دون غيرهم و
لو قال على ولدي وولد ولدي وعلى اولادهم ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين يدخل فيه
ولد من مات قبله لقوله على اولاده ولدي وولد ولدي وولد من مات قبله وولد ولده ولو
بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فاذا جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث يكون بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وان جاءت والبطن الاعلى ذكور فقط او اناث فقط تكون بينهم بالسوية
من غير ان يتعرض ذكر مع الاناث او انثى مع الذكور بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط او اناثا فقط فانه يفرض مع الذكور انثى ومع الاناث ذكر
ويقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب المفروض اليهم رد الى ورثة الموصي والفرق ان ما
يبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة الموصي وما يبطل من الوقف يرجع ميراثا وانما يكون للبطن
الثاني وانه لا حق له ما دام احد من البطن الاعلى باقيا فعلم بهذا ان مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين
انما هو على تقدير الاختلاف مطلقا وعلى هذا امور الناس ومعايشهم الا يرى انه لو قال على ولد
فلان تقسم الغلة بينهم فاذا انقرضوا فهي على المساكين ولم يكن لفلان الا ولد واحد ان الغلة
كلها تكون له بخلاف ما لو قال على بني فلان ثم على المساكين ولم يكن له سوى ابن واحد فانه يستحق نصف
الغلة والنصف الاخر للمساكين لان اقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا
اختلف في الحكم ولو قال في صحته ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ولم يقل بطنا بعد
بعد وانما قال وكلما حدث الموت على واحد منهم كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله
ابدا ما تناسلوا يصح الوقف وتكون الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسلهم بينهم بالسوية واذا
مات بعض ولد الصلب عن ولد ينتقل نصيبه الى ولده فتقسم الغلة على عدد الموجودين من اولاده
واولاد اولاده وان سفلوا وعلى ولده الميت فما اصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه
استحقه بخلاف ما لو اوصى لرجل بالف درهم واوصى بثلث ماله لقرابته وكان الرجل من قرابته فانه

فانه يستحق الاكثر من الالف ومما ينوبه من المقاسمة لانه ما تعيد الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز
الجمع بينهما ولو كانت المسئلة بحالها ولكن قال على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذي يليه بطنا بعد بطن
الى آخرهم وكلما حدث الموت على واحد منهم كان نصيبه لولده وولد ولده ونسله ابدا على ان
يقدم البطن الاعلى ثم الذي يليه كذلك ابدا وكلما حدث الموت على احدهم ولم يترك ولدا ولا نسلا كان
نصيبه مردودا الى اصل غلة هذه الصدقة ويجري على احكامها وشروطها تكون الغلة للبطن الاعلى
الموجود يوم الوقف والحادث بعده ثم يكون لمن بعدهم بطنا بعد بطن واعلم انه لا يعمل بالمكتوب الذي
عليه خطوط القضاة الماضين حتى لو ادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط القضاة الماضين
وطلب الحكم ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول عن
اليمين لا الصك كذا في الخانية وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب بوقفية الحانوت
لا يجوز للقاضي ان يقضي له على وقفيته ما لم يشهد الشهود لانها لا تبتني الاحكام عليها وعلى هذا
الاعتبار في كتابة الوقف على كتاب او مصحف الا في مسئلتين الاولى كتاب اهل الحرب بطلب الامان
الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله كما في سير الخانية ويمكن الحاق البراءات السلطانية
بالوظائف في زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن
الدم الثانية دفتر السمسار والصراف والبياع حيث يعمل به كما في قضاء الخانية لانه لا يكتب في
دفتره الا ماله وعليه وذكر في الاسعاف ونقله في التتارخانية اذا تقادم اصل الوقف ومات
شهوده فما كان في ايدي القضاة وله رسوم في دواوينهم وتنازع اهله فيه تجري على الرسوم الموجودة
فيها استحسانا وما ليس له رسوم في دواوينهم وتنازع اهله فيه حملوا في القياس على التشبث ممن برهن
له على شيء حكم له به واذا حملوا على التشبث يصير حرا وبقي عليه في يد القاضي ولو ان قاضيا تولى
بلدا فوجد في ديوان من كان قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي الامناء ولها رسوم في ديوانه فانه يعمل بها
استحسانا ولو تنازع فيه قوم وادعى كل فريق انه وقف فلان بن فلان علينا وليس لهم بينة فان كان
للواقف ورثة يرجع في البيان اليهم ويعمل بقولهم وان لم يكن الوقف في ايديهم بل كان في يد امين القاضي
الذي كان قبله قبل وان حملوا على التشبث فان اصطلحوا احده وليس لهم رسم في ديوان القاضي
يعمل به يستحسن يحده وقسم غلته بينهم والا يصرف الى الفقراء لانه بمنزلة اللقطة لانه مال تعذر
ايصاله الى مستحقه فعلم من هذا ان الوقفية العتيقة القديمة التي في ايدي الامناء في زماننا وعليها
خطوط القضاة العدول الماضين وقد انقرضت شهوده ينبغي ان يجري على رسومها المكتوبة فيها

مطلب القضاء بالحجة

مطلب في الوقفية بعد موت الشهود

ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات ... وقدم البيع ... لانه اكثر وقوعا

استحبابا لا انها مما لا يزوّر **كتاب البيوع**

شرعية البيع بالكتاب والسنة وقد روي ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتجروا والاجماع منعقد عليه وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل ودفع حاجة العباد اليه في التناد على نظام الاكمل الاحسن عن الامام البيهقي رح لا يحل للرجل ان يشتغل بالبيع والشراء والمعاملات ما لم يحفظ كتاب البيوع ويجب على كل تاجر ان يستصحب فقيها ليشاوره في معاملته احتياطا عن الربا وعن العقود الفاسدة وقيل لمحمد بن الحسن رح الا تصنف كتابا في الزهد فقال صنفت كتابا في البيوع البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا فلذلك قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم ذكره في المحيط وهو من الاضداد يطلق على الاخراج عن الملك والادخال فيه وقال عليه الصلوة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج البيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبمن وربما تدخل اللام عليه ظاهرا وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه الآية اي باعوه ويقع غالبا على الثمن عن الملك قصدا فلما كان البيع في الاصل مصدرا كان المقتضي اتيانه بلفظ المفرد لكنه جمع لكونه انواعا فانه اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالتعلق بالنظر الى المبيع اربعة فانه اما بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبالنظر الى الثمن خمس مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة وقيل انواع البيع يرتقي الى عشرين نوعا واكثر ذكره في النهاية وشرعا هو من حيث تحققه لا من حيث قيامه بالعاقد مبادلة مال بمال الاولى عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين وزيد بطريق التجارة لئلا يرد المبادلة بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانها ليس ببيع ابتداء وينعقد اي يحصل ويتحقق بايجاب وهو ما يذكر اولا من بعت واشتريت اي ذكره اولا وقبول وهو ما يذكر ثانيا منهما كما سبق الباء للملابسة لا للاستعانة لانه ينافي كونهما اجزاء مادية لكن قوله وينعقد يفيد كونهما خارجين عنه التعيين ولم يعتبر التراضي في انعقاده ونفاذه بل في صحته ولذا لم يذكر التراضي كما ذكره بعضهم بلفظي الماضي المنبئين عن التمليك والتملك كبعت واشتريت او بلفظي الحال كابيع واشتري كما في الخانية لكن الاول لا يحتاج الى النية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح كما في البحر نا[قلا] الى البدائع وبه جزم في النظم الوهباني وفي شرحه لشارحه عبد البر كما في منح الغفار وذلك لان صيغة

المستقبل لا تدل على الوجود جزما فيحمل كلامه على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به فيحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه واما اذا اريد بالمستقبل الحال فينعقد نص عليه في شرح الطحاوي والتحفة فان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي ثم ان هذا انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال فاما اذا كانوا يستعملون فلا يحتاج اليها ذكره في القنية وينعقد بلفظ واحد كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وما دل على معناهما اي معنى بعت واشتريت يعني ينعقد البيع ايضا بكل ما يدل على معناهما اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول فكقوله اخذت وافذت وما اشبههما فانه بمعنى اشتريت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع وذلك ان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي رح وافتى به الحلواني رح وفي البزازية انه المختار ولكن قال في التنوير ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح هكذا صحح في فتح القدير ونص محمد رح على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهو ينتظم البيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين وقد صرح الشيخ برهان الدين الكركي رح في الفيض بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتى واكتفى الكرماني رح بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة وفي الخبز واللحم بيع بلا بيان وفيما سواهما كالصابون ونحوه لا فلا بد من بيان الثمن حتى يكون بيعا بالتعاطي وفي الاوينارى انه ينعقد باعطاء الثمن جاء الثوري الى رماني ووضع عنده فلسا واخذ رمانة ومضى ولم يتكلم وبه اخذ الفقيه رح لكن هذا انما يجوز عند ظهور التسعير واما ما يجري فيه النزاع فلا يكون تجارة عن تراض في النفيس كعقد جوهر والخسيس كحزمة بقل وتفاحة ورمانة هو الصحيح كما في الهداية وغيرها لا كما قال الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه

وقد فرغ من العبادات شرع في المعاملات وقدم البيع لانه الاكثر وقوعا

استحسانا لان اتمامها لا يزد ور **كتاب البيوع**

شرعية البيع بالكتاب والسنة وقد روى ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتجروا والاجماع منعقد عليه
وسبب شرعية تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل ودفع حاجة العباد اليه في التناد على
نظام الاكمل الاحسن عن الامام ابي حنيفة رح لا يحل للرجل ان يشتغل بالبيع والشراء والمعاملات ما لم
يحفظ كتاب البيوع ويجب على كل تاجر ان يستصحب فقيها ليشاوره في معاملته احتياطا عن الربا وعن
العقود الفاسدة وقيل لمحمد بن الحسن رح الا تصنف كتابا في الزهد فقال صنفت كتابا في البيوع
البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا فلذلك قال الله تعالى وشروه
بثمن بخس دراهم ذكره في المحيط وهو من الاضداد يطلق على الاخراج عن الملك والادخال فيه وقال عليه
الصلوة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لانه
المنهي عنه هو الشراء لا البيع ويقع على البائع اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني
بنفسه وبمن وربما تدخل اللام مكانها وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه الاية اي باعوه ويقع على البائع
الثمن عن الملك قصدا فلما كان البيع في الاصل مصدرا كان المقتضي اتيانه بلفظ المفرد لكنه جمع لكونه
انواعا فانه اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالتعلق بالنظر الى المبيع اربعة فانه اما بيع العين
بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق و
بيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة
وقيل انواع البيع يرتقي الى عشرين نوعا او اكثر ذكره في النهاية وشرعا هو من حيث تحققه لا من
حيث قيامه بالعاقد مبادلة مال بمال الاولى عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون
البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين وزيد بطريق التجارة لئلا يرد المبادلة بطريق التبرع او
الهبة بشرط العوض فانهما ليس ببيع ابتداء وينعقد اي يحصل ويتحقق بايجاب وهو ما يذكر اولا
من بعت واشتريت اي ذكره اولا وقبول وهو ما يذكر ثانيا منهما كما سبق الباء للملابسة لا
للاستعانة لانه ينافي كونهما اجزاء ماهية لكن قوله وينعقد يفيد كونهما خارجين عنه التعيين له
ولما لم يعتبر التراضي في انعقاده ونفاذه بل في صحته وازومه لم يذكر التراضي كما ذكره بعضهم بلفظي
الماضي المنبئين عن التمليك والتملك كبعت واشتريت او بلفظي الحال كابيع واشترى كما في
الخانية لكن الاول لا يحتاج الى النية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح كما في البحر ناقلا الى
البدائع وبه جزم في النظم الوهبانية وصرح به شارحه عبد البر كما في منح الغفار وذلك لان صيغة

المستقبل لا تدل على الوجود جزما فيحمل كلامه على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة
الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به فيحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه واما اذا
اريد بالمستقبل الحال فينعقد نص عليه في شرح الطحاوي والتحفة فان الشرع جعل الايجاب
والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي ثم ان هذا انما
يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال فاما اذا كانوا يستعملون فلا يحتاج
اليها ذكره في القنية وينعقد بلفظ واحد كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وما دل على
معناهما اي معنى بعت واشتريت يعني ينعقد البيع ايضا بكل ما يدل على معناهما اما في الايجاب
فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول فكقوله اخذت
واخذت وما اشبهها فانه بمعنى اشتريت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي البيع كما ينعقد
بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع
وذلك ان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة
وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي رح وافتى به الحلواني رح وفي البزازية انه المختار
ولكن قال في التنوير ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح هكذا صحح في فتح القدير ونص
محمد رح على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهو ينتظم البيع والثمن وفي القاموس
التعاطي التناول وكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء
من الجانبين وقد صرح الشيخ برهان الدين الكركي رح في الفيض بان القبض من احد الجانبين يكفي
قال وبه يفتى واكتفى الكرماني رح بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز
لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة وفي الخبز واللحم بيع بلا بيان وفيما سواهما كالصابون و
نحوه لا فلا بد من بيان الثمن حتى يكون بيعا بالتعاطي وفي الوينارى انه ينعقد باعطاء الثمن جاء
الثوري الى رمانى ووضع عنده فلسا واخذ رمانة ومضى ولم يتكلم وبه اخذ الفقيه رح لكن هذا
انما يجوز عند ظهور الثمن واما ما يجري فيه النزاع فلا صح تجارة عن تراض في النفيس كعقد جوهر
والخسيس كحزمة بقل وتفاحة ورمانة هو الصحيح كما في الهداية وغيرها لا كما قال الكرخي انه انما
ينعقد بالتعاطي اذا كان فيما قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه

اخذت

جاز في الجميع لوجود التراضي بينهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت
صح وينعقد البيع فانه امر بالاخذ بالبدل وليس له ولاية الاخذ به الا بالبيع فكانه قال بعته منك بكذا
فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت البيع باعتباره فقوله بعد ذلك اخذت ورضيت قبول فاذا
اوجب احدهما فللآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا ان القبول لانه شطري العقد سواء صدر
عن البايع او عن المشتري ان يقبل كل المبيع بكل الثمن الاول بكل المبيع ليتناول ايجاب المشتري
وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظ الواحد والآخر في المجلس اي مجلس الايجاب اعم من ان يكون
بالخطاب او بالكتاب او بالرسول وانما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط ببقاء المجلس
او يترك لا بعضا دون بعض يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او
المشتري في شيء فقبل البايع في بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك
ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان
كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار
قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له الا اذا بين البايع ثمن كل واحد وكرر لفظ العقد بان قال بعت هذا
بدرهم وبعت ذاك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لابد منه في تعدد الصفقة
عند ابي حنيفة رح وان فصل الثمن فلا يجوز قبوله في احدهما ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر
بتفصيل الثمن عندهما ويتكرر العقد معه عنده كذا في التبيين وان رجع الموجب او قام احدهما
عن المجلس وان لم يذهب عنه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام قبل القبول بطل الايجاب في الصورتين
فلا يبقى ولاية القبول بعده اما في الصورة الاولى فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير
وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول واما في الصورة الثانية فلان القيام دليل الاعراض
دليل على الاعراض ولا يرجح صريح القول على دلالة الاعراض لبطلان الايجاب بما يدل على الاعراض
فلا يؤثر التصريح بعده فهذا اذا كانا قاعدين فقام احدهما وكذا لو كانا واقفين فسار
احدهما واطال التعقيب فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرائض فقبل
بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز فاذا وجد الايجاب و
القبول لزم البيع ينبغي ان يقال تم الانعقاد لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما
اللزوم فامر آخر وان ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا بلا خيار مجلس لاحدهما

قوله

لاحدهما اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة في المجلس لانهما غير مقيدين به خلافا للشافعي رح فانه
اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا
صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام البايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر
فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في
رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويصح البيع في العوض المشار اليه مبيعا كان او
ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن
والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة بل لابد من
ما وانما قدر لاحتمال الربوا بلا معرفة قدره ووصفه اي يكفي في صحة البيع الاشارة في العوض
لان الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف لا يحتاج الى بيان القدر والوصف لان جهالة مقداره بعد
معرفته بالاشارة لا يفضي الى المنازعة لا يصح في غيره اي غير المشار اليه فانه لابد من علم بقدره
ووصفه وان ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق ويصح البيع بثمن حال خروج في بيان
الاموال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة وبثمن مؤجل باجل معلوم
لاطلاق النصوص ولما روي انه عليه الصلوة والسلام اشترى بثمن مؤجل ورهن لاجله درعه وقيد
بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد لافضائه الى النزاع وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل
الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة
فمنع البايع المبيع عن المشتري فلم يقبضه حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله اي المشتري سنة اخرى
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان عندهما ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد تم ولا اجل له
غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة
قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاءه وان اطلق الثمن
عن ذكر الصفة كما اذا قال بعت بعشرة دراهم لا القدر لوجوب ذكره لما سبق فان استوت
مالية النقود ورواجها واختلفت في الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي والمحمدي والشاهي
صح البيع ولزم ما قدر من اي نوع كان اي لزم القدر المبين من اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع
شاء مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او الغير من الثنائي او ثلاثي

الثلاثة ولو طلب البايع احدها فللمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفع المشتري
ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات وان اختلفت رواجا دون مالية بل
كانت مستوية في المالية فيصرف الى الاروج لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر الامكان وكذلك ينصرف الى
الاروج فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية وفي منح الغفار اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة
دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب
نقد البلد وارد فيعتبر مكان وفي مجمع الفتاوى باع عينا باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد
الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان العقد وكذا زمانه
وكذا لو استاجر دابة من خوارزم الى البخارى بعشرين دينارا ولم يتعين النقد ولا الوزن فالمعتبر
نقد خوارزم لاجل ان يكون العقد فيه فلهذا قالوا المعتبر مكان العقد في حق الاداء سواء كان
بخاريا او لا وكذا الثمن واستوى رواجا لا مالية فسد البيع ما لم يبين المشتري في المجلس
احد النقود ورضي به البايع لانه لو لم يبينه لافضى الى المنازعة المانعة من التسليم فالاصل ان
المسئلة رباعية لانها اما ان يستوي الرواج والمالية او يختلف فيهما او تستوي في احدهما دون
الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف وهي هذه المسئلة
ويصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء
وكل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا معرب كذاف وهو البيع بالحدس بلا كيل ولا وزن
ان بيع بغير جنسه كقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا فان قلت لا دلالة في الحديث على المنع عند
اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلنا الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط
كذا في منح الغفار وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لا يدرى قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في المبيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف رح
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوه واما اذا كان كالزنبيل و
الغراير فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف تخفف ومن باع صبرة كل صاع
بدرهم صح البيع في صاع فقط لا الباقي عند ابي حنيفة رح لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم
القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما عداه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان سمى جملتها وقت

وقت العقد بان قال هذه الصبرة مائة قفيز كل قفيز بدرهم او بعده في المجلس فزالت الجهالة بعلم جميع
القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق فانه يجوز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام
في نفس العقد وعندهما يجوز في جميع القفزان مطلقا لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون
مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما وللمشتري اذا لم يكن
التسمية وقت العقد الفسخ بالخيار عنده سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس
فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء العقد وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر
فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه
اشترى صبرة وانعقد البيع على قفيز وان كيل او سمى جملتها في المجلس بعد ذلك صح البيع في الكل كما
ذكرنا ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول لا يصح البيع في شيء منها بل يكون فاسدا
في الكل عنده لان افراد الشاة متفاوتة فلم يصح في واحد منها وفي التراج قال الحلواني رح الاصح
عند ابي حنيفة رح انه ان احاط علم بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان
البايع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره
البيع بالرقم وكذا يفسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رح لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يبين
جملة الذرعان ولا جملة الثمن وانما يفسد للجهالة وكذلك يفسد في الذراع الواحد للتفاوت بين
افراد المذروع المطلق في الثوب تبعا لعامة المتون وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير
بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام نقص عليه
في غاية البيان وانما قيدنا موضع الخلاف بالقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن
او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن
معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضيخان ولذا
يفسد بيع كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وعندهما
يصح البيع في الكل في جميع ذلك من بيع صبرة كل صاع بدرهم ومن بيع قطيع غنم نحو كل شاة بدرهم
وكذا بيع ثوب وكل معدود متفاوت لما مر من الدليل وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة
درهم فوجدت الصبرة اقل من المائة او اكثر منها صح البيع ولا يتفاوت الحكم بعد ان يسمى لكل
قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبعد ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة
اخذ المشتري الاقل اي ما وجده من الصبرة بحصته من الثمن ان شاء لان القفزان هو المعقود عليه

لانه علم بكل ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ١٢ ايه

ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او فسخ البيع يعني انه مخير بين الاذرع وانما يفسخ لتفرق
الصفقة عليه لانه انما رضي بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم يخير والزائد على المائة للبائع والمائة
للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبائع لكونه غير معقود عليه هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه وفي المذروع اي
ان باع المذروع على انه مائة ذراع بمائة درهم يأخذ المشتري الاقل اي الاذرع الموجودة بما
سمى من الذرعان بكل الثمن او يفسخ يعني يخير في ذلك لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا
يزداد قيمة الثوب بزيادة الثوب وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات
الوصف والزائد له اي المشتري بلا شيء بلا خيار للبائع كما اذا باع على انه معيب فوجده
سليما وان سمى لكل ذراع قسطا بان قال كل ذراع بدرهم اخذ المشتري الاقل بما سماه بحصته
من الثمن وكذا اخذ الزائد بما سماه كل ذراع بدرهم وله الخيار في الوجهين يعني يخير المشتري في صورة
النقصان من المسمى بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وبين الترك وفي صورة زيادة الاذرع
من المسمى بين اخذ الجميع على وفق الاذراع بان يأخذ كل ذراع بدرهم وبين الفسخ لان الذرع
في الصورة الاولى وان كان وصفا لكنه صار اصلا من وجه لانه عين منتفع به بانفراده فلما
انفرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها والزائد في الصورة الثانية
لم يحصل للمشتري مجانا والزائد عليه بدون التزامه غير صحيح فتخير وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من
دار عند الثلثة لان السهم اسم للشائع الغير المعين فكان صاحب عشرة شريكا لصاحب تسعين
سهما فيأخذ من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها عنده وعندهما يصح فيهما اي في الصورتين اما في الاولى فلما مر واما في الثاني فلان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هاهنا استعير
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك
احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشائع لا للجزء المعين ولو باع عدلا على انه عشرة
اثواب فاذا هو اقل من العشرة او اكثر منها فسد البيع في الصورتين للجهالة في حصة الموجود
او في المبيع ولو فصل الثمن اي بين لكل ثوب ثمنا فكذا فسد البيع في الاكثر لان جهالة المبيع
لا ترتفع بل توقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر ويصح البيع في الاقل
بحصته من الثمن لانه لا جهالة مع النقصان وتخير المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن

مطلب صحة بيع الشائع

من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
المشتري بعشرة دراهم لو وجده عشرة ونصفا فالنصف له مجانا بلا خيار عنده واخذه المشتري
بتسعة لو وجده تسعة ونصفا بالخيار عنده وعند ابي يوسف رح يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الوجه
الاول وبعشرة في الوجه الثاني وعند محمد رح يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف
لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف رح انه لما افرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رح ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في
الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا
يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول
ابي يوسف رح اصح ومن المشايخ رح من اختار قول محمد رح وهو اعدل الاقاويل **فصل**
مسائل هذا الفصل مبنية على اصول الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان
لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا
ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى انه ما وضع لان لا يفصله البشر في ثاني الحال فهو اتصال قرار
وما وضع لان يفصله البشر منه فهو ليس باتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فاعلم انه يدخل البناء
والمفاتيح اي مفاتيح الاغلاق المتصلة بباب الدار لا مفاتيح الاقفال المنفصلة فانها لا يدخل
في بيع الدار بلا ذكر لان البناء ثابت فيها متصل بها اتصال قرار فيتبعها وكذلك المفاتيح وكذا السلم
المتصل والسرر والدرج المتصلة في بيعها لاتصالها بها وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاجانة
استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وكذا الشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر سواء كانت
الاشجار مثمرة او لم تكن مثمرة على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فيشبه البناء فتدخل
تبعا صغيرة او كبيرة لا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع واذا لم تكن موضوعة
للقرار كالاشجار الصغار تجعل في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع
وان كانت تقلع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية ولو اطلق شراء شجرة اي لم
يعين بانه شراها للقطع او للقرار دخل مكانها في شرائها بمقدار غلظها وقت البيع لان الشجر اسم
للمتقرر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسماها

مطلب

مطلب

قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق والاغصان اتفاقا عند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح والمختار للفتوى خلافا لابي يوسف رح فان عنده لا يدخل مكانها في بيعها لان الارض اصل والشجر تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بدون ذكره نبت اولا لانه متصل بها للفصل فصار كالمتاع الموضوع فيها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يكن له قيمة يدخل فيه في الاصح وكالمقصود في التجنيس دخوله اذا لم يكن له قيمة نبت اولا واختلف ابو بكر وابو نصر في ان البذر اذا كان بحال لا يجوز بيعه بانفراده يدخل والا فلا يدخل واختار ابو القاسم بعدم دخوله مطلقا كما اختاره في الهداية وسائر المتون وبه نأخذ ولا الثمر في بيع الشجر لان اتصاله وان كان خلقيا الا انه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا باشتراط دخوله في البيع مطلقا سواء كان له قيمة او لا وقيل من اشترى شجرا وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري وفي القياس يدخل الزرع والثمر وان ذكر الحقوق والمرافق لانه ليس منها ويقال للبائع في الصورتين اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم المبيع اي الارض سواء كان للزرع والثمر بحال لها قيمة او لا وعند الشافعي رح ان كان بحال لها قيمة يؤمر بالقطع والا لا وكذا لا يدخل حب بذر ولم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة وان نبت ولم يكن له قيمة دخل وقيل لا يدخل مطلقا ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صح لانها مال متقوم حالا او مالا وللشافعي رح خلاف فيما اذا لم يبد صلاحها ويقطعها المشتري للحال اذا اشتراه مطلقا او بشرط القطع ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري وان شرط تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ولو كان شرط الترك بعد تناهي عظمها هذا عندهما خلافا لمحمد رح فان عنده لا يفسد بشرط الترك اعتبارا للعرف وفي البحر نقلا عن الاسرار ان الفتوى على قوله وبه اخذ الطحاوي رح وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف رح والقياس قولهما والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها وفي التحفة الصحيح قولهما ولذا صح شراء الزرع وان تركها اي الثمرة باذن البائع بلا اشتراط طاب له الزيادة الحاصلة فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان تركها بغير اذنه يتصدق بما زاد في ذاتها الثمرة اي المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وتفاوت بينهما يكون زائدا وان كان تركها بغير اذنه بعد ما تناهت الثمرة عظما لا يتصدق بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغيرت حاله من الغرفان الشمس تنضجه والقمر يلونه ويجعله الكواكب

الكواكب ذا طعم وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة لتعدي التعارف وطابت له الزيادة والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا وان استأجر الارض لترك الزرع فسدت ولا تطيب الزيادة لان الاجارة قد فسدت للجهالة فزال المحض فغدت المتضمنة فاورث خبثا ولو اثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع وبعد القبض يشتركان والقول في قدر الحادث للمشتري لانه منكر الزيادة فالقول له مع يمينه ولو باع ثمرة في شجرها او بعد الجذاذ استثنى عنها ارطالا معلومة صح في ظاهر الرواية وانما صح لان المستثنى معلوم بالعبارة والبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا يرى ان بيعه مجازفة جائز وقيل لا يصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الباقي بعد الاستثناء مجهول قالوا وهو الاقيس بمذهب الامام في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة ويجوز بيع البر في سنبله اي بيع بغير جنسه لانه مال منتفع به فيجوز بيعه في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربوا كذا في فتح القدير وللشافعي رح فيه قولان وكذا يجوز بيع الباقلا بتشديد اللام والقصر الفول واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح في قشره الاخضر خلافا للشافعي رح والارز والسمسم وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع لان تسليم المبيع واجب على البائع وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن وفي المنتقى القول قول المشتري ان الدراهم كلها جياد وتسليم المشتري الثمن الى البائع او لا ليعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا واذا كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن ولذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وفي بيع سلعة بثمن حال دراهم كان او دينارا سلم هو اي المشتري الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعينه كيلا يلزم الربوا ان لم يكن الثمن مؤجلا وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احد الصورتين

باطلة لان الاجارة لعدم التعارف م

وعنده في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في
السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين

باب الخيارات

اي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب البيع اما لازم وهو ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير لازم وهو ما فيه خيار وقدم الاول لانه اقوى ثم ذكر خيار الشرط وهو
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وخيار التعيين وهو ان يشترى احد
الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء
الحكم ثم ذكر خيار الشرط لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم واضافة الخيار
الى الشرط وينبغي العكس اضافة الحكم الى سببه كصلوة الظهر وهو انواع فاسد بالاتفاق
ومختلف فيه وصحيح بالاتفاق اليه اشار بقوله وصح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا
في الاول لاحد العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر كانه يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رح لان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى
الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس وهو قوله عليه الصلوة والسلام
لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر مورده فلا يجوز الزيادة
عليها عملا بالاصل وجوازها دونها ضرورة كونه من اجزائها والمذكور في النص وان كان المشترى
وحده الا ان فيه اشارة الى جواز ذلك للبايع لمكان لفظ المفاعلة ولان البايع في معنى
المشترى في المعنى المناط ملحق به دلالة وكثرة المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة
المدة فيزداد الغرر وهو مفسد الا انه ان اجاز من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام
في الثلثة اي في اثناء ثلثة ايام فيجوز البيع سواء قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف
خيار الشرط قبل اليوم الرابع كما قاله اهل العراق من اصحابنا او قيل انه موقوف فاذا مضى جزء من
اليوم الرابع يفسد العقد الان فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا واليه مال
اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل
الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر وفيه خلاف زفر رح فان عنده لا يجوز وهو قول الشافعي رح
لان هذا عقد قد انعقد فاسدا والفاسد لا ينقلب جائزا لان البقاء يوافق الابتداء فكان كمن
باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل الخمر وكمن
تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة والجواب ان الفا

ان الفساد في هذه المسائل في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا في شرط فامكن وعندهما يجوز
خيار الشرط اكثر من ثلثة ايام سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره ان
بين مدة معلومة اي مدة كانت قصرت او طالت لان الخيار شرع لوقوع الغبن وقد يحتاج الى التأمل
الى مدة مديدة وقد روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اجازه الى شهرين وللقياس على التأجيل بالثمن
والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما والمذكور في حديثه
مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين والتأمل يحصل
في تلك المدة ولا احتياج الى الزيادة والقياس على التأجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشرط للقدرة على
الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة وان اشترى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا صح البيع عندنا استحسانا لانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده
فقد روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم خلافا لزفر رح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسده فالفاسدة اولى وهو
قول الشافعي ومالك واحمد رح قيد بقوله ثلثة لانه لو لم يبين الوقت او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد
ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر لا يصح البيع عند ابي حنيفة رح لان هذا في معنى
الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا هذا وابو يوسف معه في اصح
الروايتين عنه الا انه ان ينقد في الثلثة فيجوز البيع لانه اسقاط المفسد قبل تقرره خلافا لزفر رح
وعند محمد رح يجوز الى اربعة او اكثر بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جائز فابو يوسف مع محمد
في هذا الاصل عملا بالاثر وهو المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وعمل في هذه المسئلة بالقياس وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء
البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطء وغيرهما
ويصير فسخا للبيع فان قبضه المشترى فهلك لزمه قيمته يعني اذا هلك المبيع في يد المشترى في مدة الخيار ينفسخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل
ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشترى فالبايع على خياره فلا
ينفسخ البيع ويضمن المشترى نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند
المشترى لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشترى كما لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد
البايع بغيره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشترى ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ

بفسخ ينقض البيع

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار
ولكن لا يملكه المشتري عنده فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن عليه وكذا اذا تعيب المبيع في يده
اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية فانه نظير الهلاك في الصور رتبت على ما افصح عنه صاحب
الهداية واراد عيب لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار
اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد الا انه لا يدخل
المبيع في ملك المشتري عنده وان خرج عن ملك البايع اتفاقا كما لا يدخل الثمن في ملك البايع عنده فيما اذا كان
الخيار له وان خرج عن ملك المشتري اتفاقا خلافا لهما فان عندهما يدخل المبيع في ملك المشتري لانه خرج عن ملك
البايع بالاتفاق فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع ولان الثمن لم يخرج عن
ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وترجيحه هنا
بان الخيار انما شرع للمشتري ليروي فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع
قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقض فاذا قبضه باذن البايع وهلك يهلك في يده
بالثمن وكذا اذا دخله عيب وفي منح الغفار ولا يخرج شيء من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اذا كان
الخيار لهما بالاتفاق فان تصرف البايع جائز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن اذا كان عينا و
تصرف كل منهما فيما اذا اشتراه باطل وان هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده يبطل ايضا ولزمه ايضا
قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وخيار العقد باق من جانبه والآخر
على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل
البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بطل حال ثم ذكر ثمرة الخلاف بينه
وصاحبيه في مسائل على سبيل التفريع فقال فلو قال اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لم
يملكها وان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته في مدة الخيار فله ردها عنده لانه اي وطؤه بالنكاح
لا بملك اليمين ليمتنع الرد فلا يكون اجازة الا ان نقصها بالوطء اتفاقا الا في البكر فانه يبطل خياره ويمتنع الرد
فيها بالاتفاق ذكره في منح الغفار فلو ولدت في مدته لم تصر ام ولده يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عنده وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده
لو ادعى لانه ولده والغرائب ضعيف وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولده اتفاقا
لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فيصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة
في ملكه ولو اشترى قريبه اراد ذا رحم محرم منه بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو

فهو حر لا يعتقان في مدته عنده ويبقى خياره ولا يعد حيض المشتراة بالخيار في مدته من
الاستبراء عنده لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت ولا استبراء على البايع ان ردت به
اي لو ردها المشتري بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره و
لو قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده اي البايع في مدة الخيار فهلك فهو على البايع
عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان
في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله
كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له ولو اشترى العبد
المأذون شيئا به بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه في المدة يبقى خياره عنده وله الرد لانه يلي عدم
التملك تفصيله انه لما لم يملك بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية
الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به
فاسلم في مدته بطل شراؤه فهو للبايع لئلا يتملكها مسلم بالاجازة وكذا اذا اشترى عبدا بالخيار
فكسب عنده في مدته فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما في الجميع اي جميع المسائل العشر
المذكورة ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة
يجيز بحضرة صاحبه وغيبته لانها اسقاط حق فلا يعتبر حضور صاحبه ولا علمه بها كالطلاق والعتاق ولا
يفسخ الا بحضرته اي لا يفسخ بدون علمه عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه اذا لم يعلم الفسخ ربما يلحقه ضرر اما اذا
كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وقد تكون القيمة اكثر من الثمن واما اذا كان الخيار للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته
مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يختفي من
عليه الخيار حتى تمضي مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه
حيث لم يأخذ من صاحبه كفيلا ليحضره في المدة او وكيلا ليرده عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما
عمن عليه الخيار ليرده عليه خلافا لابي يوسف رح فان عنده يجوز الفسخ بدون علمه وهو قول الشافعي رح
لان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله على حضور صاحبه كالاجازة
وهو قياس منه لاحد شطري العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضى وجعل ذلك كالوكيل بالبيع
فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل

كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علم بالاتفاق لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فان فسخ البيع
بالقول في غيبة صاحبه وعلم به اي الفسخ في المدة انفسخ العقد لحصول العلم به وان لا اي وان لم يعلم بالفسخ
في مدة الخيار بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل العقد وكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما خيار العيب
فالمشتري اذا فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء او في جامع المحبوبي لو كان قبل القبض
يصح بغيبة الآخر ويتم العقد الذي شرط فيه الخيار ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل الخيار الى الوارث حتى
لا ينفسخ العقد بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات
ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار
وانما يملكه الوارث وما كان للمورث ملكا لان العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب وقال الشافعي رح يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين وبه قال مالك رح وانما قال بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت
من عليه الخيار اتفاقا ولنا ان خياره مشيته وهي تنقطع بموته كقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت
كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال الملك اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث تبعا
للاعيان الموروثة قلنا المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصور بدونه واما الخيار فليس من لوازم
المبيع حتى ينتقل بانتقاله اليه واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان يأخذ
المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لانه ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان
ثابتا لمورثه برضاء العاقد الآخر فثبت لوارثه لانه خلفه وسيجيء وكذا يتم العقد بمضي المدة اي مدة
الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد ويتم العقد
ايضا بالاخذ بالشفعة بل بطلبها وان لم يأخذها نص عليه في المعراج بسبب المبيع حتى لو اشترى دارا بشرط
الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهي رضا لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان ذلك دليل الاجازة
ويتم بكل ما اي تصرف يدل على الرضى كالركوب والاستخدام ونحو ذلك بغير الاختبار والتجربة بان يتصرف المشتري
بعد المرة الاولى في ذلك النوع فانه يدل على رضاه واما التصرف فيه مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان
والتجربة فلا يدل على الرضى وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالتقبيل واللمس بشهوة والوطء فانه
يدل على الرضى فيتم به العقد وكذلك كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والرهن وتصرف
لا ينفسخ مثل الاعتاق وتوابعه كالتدبير والكتابة هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه
الاشياء وان كان الخيار للبايع ففعل هذه الاشياء انفسخ البيع ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز

جاز استحسانا لان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما امكن فاشتراط الغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل
كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف وفي القياس لا يجوز وهو قول
مطلب زفر وبه قال الشافعي في قول وايهما من المشتري والغير اجاز البيع او فسخ جاز لان كلا منهما يملك التصرف
اصالة او نيابة وان اجاز واحد منهما وفسخ الآخر اعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه احد وتصرف
الآخر بعده لغو وان كانا اي الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض الآخر وفي
الكلامان معا فالفسخ احق من اتمامه كان وهو رواية عن ابي يوسف رح وعن محمد رح تصرف العاقد اولى
لقوته وذلك لان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا يحتاج اليه
ووجه الاول ان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان
العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة والافضاء في قوة ما يطرء على غيره على ما ليس
كذلك صححه قاضيخان رح وقال الزيلعي رح وهو الاصح ومشى عليه في العناية فلهذا جزم به المصنف رح واصحاب
المتون ولو اختلفا في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعي الخيار عند ابي حنيفة رح لانه ينكر لزوم البيع
معنى والاعتبار للمعاني وقالا لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكره
ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه اي محل الخيار وفصل ثمن كل صح البيع في هذا الوجه والا
اي وان لم يعين ما فيه الخيار ولم يفصل الثمن او عين ما فيه الخيار ولم يفصل الثمن او بالعكس فلا يصح
البيع في هذه الاوجه الثلثة وذلك لان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو بيع من وجه دون وجه
خيار التعيين ففي صورة الجهالة في الكل اعتبر جهة انه ليس ببيع وفي صورة علم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه بيع فلم يلزم جعل
قبول ما ليس ببيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد شيئين او ثلثة
اشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء في ثلثة ايام وهذا استحسان والقياس عدم الجواز لجهالة المبيع وهو
قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فلذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع
على هذا الوجه دفعا للحاجة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار ولا يجوز في الزائد على الثلثة
كما هو القياس لجهالة المبيع والحاجة المذكورة تندفع بالثلثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها
ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة على خلاف القياس لمكانها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من خيار التعيين

فلذلك قال ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف الواقع بين الامام وصاحبيه رح فيوقت عنده بالثلث
او بما دونها وبما شاء العاقدان عندهما والمبيع في صورة خيار التعيين واحد والباقي امانة فلو قبض
المشتري الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للامانة لان الداخل
تحت العقد احدهما والثاني لم يدخل في العقد قبضه باذن المالك لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان
امانة في يده وان هلك الواحد قبل الكل وان هلك الكل معا لزمه نصف ثمن كل لشيوع البيع والامانة فيهما
لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على
التعاقب ولم يدر الاول منهما يجب نصف ثمن كل كما قلنا بخلاف ما اذا تعيب ولم يهلك حيث يبقى خياره على (او كان المبيع اثنين او ثلثة ان كان المبيع ثلاثة ص)
حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا التعيين بخلاف الهلاك وليس له رد الكل الا ان يكون
اليه خيار الشرط وفي منح الغفار ليس له الرد وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط
ويورث خيار التعيين لانه كان ثابتا لوارثه برضى العاقد الآخر لاختلاط ملكه بملك غيره فيثبت له لانه خلفه
ويورث خيار العيب وانما يثبت هذا للوارث لان المورث لما استحق ان يأخذ المبيع سالما استحق الوارث
ذلك لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث لا
يورث خيار الشرط خلافا للشافعي فيه وفي الرؤية اما خيار الشرط فلما ذكرنا واما خيار الرؤية لانه ليس الا
مشية وارادة فتنقطع بموته فلا تنتقل الى الوارث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد
بعدها كما كان له ولو اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر لا يرد الآخر اي ليس له
ذلك عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف خيار العيب والرؤية يعني فيما اذا اشتريا عبدا فظهر
عيب فرضي احدهما دون الآخر وفيما اذا اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الآخر فانها ايضا على هذا
الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخ لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج
عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة ولو رد احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر
اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا يجوز وليس من ضرورة الرضى بخيار الرضى برد احدهما ولو
اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه الخباز والكاتب
فيكون مخيرا ان شاء اخذه بكل الثمن او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط بالعقد ثم فواته يوجب
التخيير لانه لم يرض بدونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل في بيان خيار الرؤية من اشترى ما لم يره كما اذا اشترى زيتا في زق
او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا جاز كما روي

كما روي ان طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه اشترى ما لم يره فقيل له انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقال الشافعي رح لا يجوز والخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما ذكرنا حتى لو لم
يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا ذكره في الكفاية وله اي المشتري رده اذا رآه لقوله عليه الصلوة والسلام
من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وفي التنوير ولو فسخ قبل الرؤية صح في الاصح كما في المحيط لان الفسخ
كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم
ثابت بسبب جهالة المبيع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل
قبل وقتها وان اجاز بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء ما لم يوجد مبطله اي الخيار يعني ان خيار الرؤية ثابت
في جميع العمر غير موقت بوقت ما لم يوجد مبطله وهو الاصح كما في العناية وقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية
حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره ولم توجد الاجازة صريحا وفي البحر صحح الاول لاطلاق النص والعبرة
لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط ونص عليه في نوادر ابن رستم فهو المذهب وان رضي قبلها اي الرؤية
لا ولو قال رضيت قبلها لما فيه من ابطال تحقيق الرضا قبلها وعكسه من الفسخ قبلها لكن انه عقد غير لازم
تخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع الصغير ولا خيار لمن باع ما لم يره لما روي ان جبير بن مطعم قضى
بالخيار للمشتري لا للبايع وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويبطل خيار الرؤية ما يبطل
خيار الشرط سواء كان قبل الرؤية او بعدها من تعيب وتعيب في يده وتعذر رد بعضه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالتدبير والكتابة او تصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي بدون
شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا والرهن
والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ
ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروج عن صلاحيته ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب
حقا للغير كالبيع بالخيار بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو انما يبطله بعد الرؤية وكفت رؤية وجه الرقيق والاصل
في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان
المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية
واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوتت احاده كالثياب و
الدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ان الوجه

هو المقصود في الآدمي والوجه في الدابة وكفلها فإن الكفل هو المقصود في الدواب كالوجه حتى لا يسقط خياره
برؤية وجهها حتى ينظر إلى كفلها ذكره في المحيط وعند محمد رح يكتفي برؤية وجهها كالعبد وشرط بعضهم رؤية
القوائم والأول قول أبي يوسف رح وهو الصحيح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لحصول المقصود به وفي
القنية هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج كذا في منح الغفار لا بد من رؤية الضرع لأنه المقصود منها وفي
الجوهرة لو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لأن الضرع هو المقصود ورؤية ظاهر الثوب
إن لم يكن معلما كافية ورؤية علمه إن معلما وكفت رؤية داخل الدار وإن لم يشاهد بيوتها في عامة الروايات
إذا رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم ير بيوتها وكذا إذا رأى خارج الدار وعند زفر رح لا بد من مشاهدة
البيوت والصحيح أن ذلك على وفق عادة أهل الكوفة في دورهم في زمن أبي حنيفة رح لأنها تكون على
تقطيع واحد ولم تكن متفاوتة فأما اليوم فصفات الدار تختلف فالعمل بما قال زفر رح فلهذا قال المصنف
وعليه الفتوى اليوم وفي جامع الفصولين وبغية وفي الجوهرة وهو الصحيح وعليه الفتوى وإن رأى بعض
المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه لأن رؤية البعض لا تغني عن رؤية الكل للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره
وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله إلا أن يكون الباقي أردى مما رآه فيثبت
له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد أو في أوعية مختلفة وفي ما يطعم لا بد من الذوق
لأنه المعرف بالمقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك ونظر الوكيل بالشراء وهو من يقول له
الموكل كن وكيلا عني بشراء وكذا الوكيل بالقبض وهو من يقول له كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما
رأيته كاف أما رؤية الوكيل الأول فيسقط الخيار بالإجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند أبي حنيفة
رح إذا قبضه بالنظر إليه فليس له ولا للموكل أن يرده إلا من عيب وأما إذا قبضه مستورا ثم رآه
فأسقط الخيار فإنه لا يسقط لأنه إذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه
قصدا لصيرورته أجنبيا وعندهما هو كالوكيل أي وكيل القبض في أن قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
وبيع الأعمى وشراؤه صحيح لأنه مكلف محتاج إليهما فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار
بمنزلة الإجماع وفي الفوائد الزينية كما في منح الغفار أن الأعمى كالبصير إلا في اثنا عشر مسألة لا جهاد
عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه
الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وإنما الواجب حكومة عدل ذكره إذا أنه وحده وأما
إلا أن يكون أعلم القوم ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات ولا كونه إماما أعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه
وله الخيار إذا اشترى ويسقط خياره بجس المبيع [illegible] بأن يجس بيده إذا كان يعرف المبيع

المبيع بالجس كالغنم أو شمه إن كان مما يعرف بالشم أو ذوقه فيما يعرف بذلك أي فيما يعرف بالذوق وبوصف
العقار له لأن التوصيف له ينزل منزلة رؤيته ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم ولو اشترى
بصيرا ثم عمي انتقل الخيار إلى التوصيف كذا في الذخيرة ومن رأى أحد الثوبين فشراهما ثم رأى الآخر
فوجده معيبا فله أخذهما إن شاء أو ردهما لأن رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت فبقي
خياره فيما لم يره لا رد أحدهما أي المعيب فقط لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فإنها لا تتم مع خيار
الرؤية قبل القبض وبعده ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا تخير لأنه اشترى ما لم يره إذ بالتغير
صار شيئا آخر وإلا أي وإن لم يتغير فلا أي فلا خيار له لأنه اشترى شيئا رآه إلا أنه إذا لم يعرف أنه الذي رآه
قبل العقد لأنه لم يرض به وإن اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع
مع يمينه ومع المشتري البينة لأن سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر إلا إذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري لكون الظاهر شاهدا له وإن اختلفا
في الرؤية فقال البائع رأيته قبل البيع وقال المشتري ما رأيته قبله فللمشتري أي فالقول للمشتري مع يمينه
لأنه ينكر أمرا حادثا وهو الرؤية ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا أو وهب وسلم فله أن يرده أي العدل
بالعيب لا بخيار رؤية وشرط والأصل فيه أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنع قبل القبض لا بعده

فصل

في بيان خيار العيب مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع ثم [illegible] هذا
الأصل في هذا الباب قوله فمن وجد بمشريه عيبا أراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري ولم يعلم عند
البيع ولا عند القبض ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد العلم به إن شاء رده أو أخذه بكل ثمنه
لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فإذا فاتت يتخير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى لا إمساكه ونقص ثمنه
إلا برضى بائعه لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا كانت مقصودة بالإتلاف بأن حدث بفعل
البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته إذا اختار الأخذ أو حدث عند المشتري
عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار
فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار
وأرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فالإباق وهو هروب العبد
والجارية ولو إلى ما دون السفر من صغير يعقل عيب يعني إذا حدث عند المشتري بعد ما وقع عند
البائع كما سيأتي لأنه يوجب نقصان القيمة فلو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري أو بالعكس لا يرده

وقيد بقوله يعقل لانه اذا كان صغيرا لا يعقل لا يعد عيبا لانه غير صادر عن اختيار صحيح وحد عدم عقله
بان كان لا ياكل ولا يشرب وحده وكذا السرقة والبول في الفراش من صغير يعقل عيب لما ذكرنا وهي اي
السرقة في الكبر عيب آخر فلو سرق عند العاقد في صغره وهو عاقل رده فلو ابق او سرق او بال
في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه اي في صغره رده لاتحاد السبب وان عاوده عنده اي المشتري بعد
البلوغ لا يرده المشتري على البايع لاختلاف السبب فان البول في الفراش عند الصغر لضعف المثانة
وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن
وكذا لو وجد شيء منها عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول
بالبلوغ والجنون عيب مطلقا سواء كان في الصغر او في الكبر فلو جن في صغره عند البايع وعاوده عند
المشتري فيه اي في الصغر او في كبره يكون عيبا واحدا رده به اي بالجنون على البايع لانه لفساد في الباطن
لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك
السبب وفي الذخيرة تكلم المشايخ رح في قدره فقال بعضهم اقله ساعة وبعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة
وقال بعضهم المطبق عيب وخير الامور اوساطها والبخر نتن رايحة الفم والدفر بالدال المهملة وتحريك
الفاء نتن الابط وبالذال المعجمة الرايحة طيبة كانت او كريهة كالمسك ومنه مسك اذفر اي صاح،،
ومنه ابط اذفر فلذلك قال في العناية والمغرب وغيرهما وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر في الجارية و
الزنا والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام لان المقصود منها قد يكون الافتراش وطلب الولد وهذه
الصفات فيها مخلة به دون الغلام لان المقصود منه هو الاستخدام وهو لا يخل الا ان يكون البخر والدفر
من داء في باطنه بان يتفحش بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه ينقص الثمن وكذا الزنا يكون عيبا
اذا كان عادة له بان يوجد اكثر من مرتين ذكره في البحر وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط الذين
كانوا في زمن لوط عليه الصلوة والسلام فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا،،
والصحيح انه عيب مطلقا كالجارية فانه فيها عيب مطلقا لا يخدم الفراش وكذا في البهايم عيب ان دعت
وقيل مطلقا والاستحاضة في الامة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة كما هو عند ابي حنيفة
رح لان المعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض وهو سبع عشر لانها اقصى غاية بلوغها عنده لا
اقل كخمس عشر على ما هو عندهما لان استمرار الدم علامة الداء وكذلك عدم الحيض لان الاصل في بنات
آدم هو الحيض وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء ثم فلهذا قالوا لا تسمع دعوى المشتري بانقطاع
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء

النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن في حق الخصومة في توجه اليمين على
البايع لا في حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ولكن لا
ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح
وعند محمد رح ترد بشهادتهن بلا يمين البايع قبل القبض وفي النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع اذا لم تذكر مدة
مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة رح وثلاثة اشهر عند ابي يوسف رح واربعة اشهر عند محمد رح ولو اقام
المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها
درور الدم فيطلع عليه وطريق توجه الخصومة على ما صحح في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند
البايع فاذا انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فاذا ذكرت انها منقطعة
اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت اليه والكفر عيب فيهما اي الغلام والجارية سواء كان
المشتري مسلما او ذميا ذكره في السراج لان العيب ما ينقص الثمن عند التجار والكفر بهذه الصفة لان
المسلم ينفر طبعه عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة فلا يرغب في شرائه العاقل
فيه من الكل سواء شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط
كفره فظهر اسلامه لا يرد لان الشرط التبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم
وفيه خلاف الشافعي رح وكذا الشيب عيب لانه مما ينقص الثمن لقلة الرغبة والدين لان ماليته تكون
مشغولة بحق الغرماء سواء كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق صرح به في فتح القدير وهو خلاف
ما في الذخيرة من ان المراد به الدين المطالب في الحال لا الدين المؤجل الى العتق كما قرر به في منح الغفار فانه ليس
بعيب وهو قول الشافعي رح اذ لا ضرر فيه عليه وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا
والسعال القديم وهو ما كان عن داء بحيث فحش الى المعتاد فلا كما في فتح القدير وانما كان عيبا لانه مرض
ينقص الثمن والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر فان عيب قديم اي اطلع على عيب كان عند
البايع بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع بالنقصان لانه اخذه منه سليما عن العيب الحادث
فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه
فما نقصه هذا العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه
كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان
عشرين فدرهمين كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب فيه فانه يرجع بنقصانه على البايع وليس له
اي للمشتري الرد لان في الرد الزام الضرر على البايع الا ان يرضى البايع باخذه كذلك اي مقطوعا

ع فان خاط الثوب او صبغه احمر ح

فله اى للمشترى ذلك اى الرد لان امتناع رده كان لحق البايع فاذا رضى بالعيب فقد رضى باسقاط حقه
فجاز ح لو باعه اى الثوب المذكور المشترى سقط رجوعه على البايع بنقصان العيب لان للبايع
حق اخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان عنده ح او لت السويق
بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع ان ياخذه وان رضى
بالعيب لان الامتناع هنا لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشترى فلذلك لو تراضيا على الرد لا يقضى
القاضى بالرد ذكره فى شرح الطحاوى ومثله فى العمادية ح لو باعه اى المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة
او غيرها بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع فيرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا
يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع ح لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا ولو اعتق قبل
رؤية العيب بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع المشترى بالنقصان فى هذه الصور
استحسانا والقياس انه لا يرجع وهو قول الشافعى رح وقيل وقول زفر رح لان امتناع الرد
بفعله كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه
قاطع لملك البايع الى غيره لا منهى للملك فى العبد ولهذا ملكه المشترى فصار البايع كالمستبق لملكه
فلم يرجع بالنقصان والتدبير والاستيلاد لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا
للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيبت عنده ولذا رجع بالنقصان
ان ظهر العيب بعد موت العبد المشترى لان الملك منتهى به وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمتنع الرجوع وان اعتق على مال او قتل العبد بعد اطلاعه على عيب لا يرجع بشئ اما فى الاول
فلانه حبس بدله وحبس البدل منه وعن ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح يرجع بنقصان
العيب واما فى الثانى فلان الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له و
اذا امتنع الرد بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ
لو باشره فى ملك الغير يضمن وانما برأه من الضمان هنا ملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع بشئ
عنده لانه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع كالاعتاق والقتل خلافا لهما فعند ابى يوسف
رح يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقى ان رضى لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف

فيتوقف على رضاه والا فلا وعند محمد رح يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث
لا يضره البعض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام فى
وعاء واحد او لم يكن فى وعاء فان كان فى وعائين فله رد الباقى بحصته من الثمن فى قولهم كذا فى الكفاية
وفى الخانية فكذا الجواب اذا اكل بعضه او تخرق الثوب عنده وعندهما يرجع بنقصان العيب فى الجميع
وجعلوا الفتوى فى ذلك على قولهما فى كثير من المعتبرات كالبحر والنهاية والمجتبى وغيرها وان اشترى بيضا
او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان ينتفع به رجع بنقصانه على البايع
ان لم يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان وانما قلنا ان لم يتناول لانه لو كسره وجده ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به والا
اى وان لم ينتفع به فبطل ثمنه لانه ليس بمال فكان البيع باطلا هذا اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا
كان لقشره قيمة كبيض النعام لان ماليته باعتبار قشره قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد فى
القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد و
الاثنين فى المائة صح البيع استحسانا وجهه انه لا يخلو عنه عادة والا اى وان كان كثيرا وهو ما زاد على
الثلاثة فسد البيع ورجع بكل ثمنه هذا عنده وعندهما يجوز فى حصة الصحيح بنصف الثمن ذكره فى الذخيرة
ومن اى مشتر باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او نكول او بينة رده على بايعه انما يكون له
حق الخصومة مع بايعه ولو قبله برضاه لا يرده عليه لان الرد بالتراضى بيع جديد فى حق غيرهما والبايع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشترى الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول لينتج والرد بالقضاء
فسخ فى حق الكل فعاد الى المشترى الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر رح فى النكول
والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا الا فسخا فى حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان
النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل
بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضى الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا
فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببى الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة فى المبسوط وبهذا
ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذى ذكره صاحب الهداية بقوله يعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة وتبين فساد ما قيل فى توجيهه انه اذا اقر عند القاضى يكون طايعا فى اخذ المبيع فلا
يكون له ولاية الرد على البايع الاول ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لم يجبر المشترى بعد دعوى العيب

علي دفع ثمنه لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن يبرهن المشتري علي اثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده
لانه اذا لم يوجد العيب عند المشتري ليس له ان يرده وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال و يبرهن،،
ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد او يحلف بايعه انه لا عيب
فيه فان قال المشتري شهودي غيب فاستحلف حتى يحضر شهودي دفع القاضي ولم يلتفت اليه ويامره بنقد
الثمن ان حلف بايعه لانه في هذا الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اتى بالبينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل لانه حجة في الزام العيب ومن ادعى اباق مشتريه فانكر البايع
واراد المشتري تحليفه لم يحلف بل يبرهن المشتري اولا انه ابق عنده اي عند نفسه ثم يحلف بايعه لان البايع
لا ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عنده عند ابي حنيفة رح وفي ذكر كيفية التحليف بقوله
بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط،،
شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر علي الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله
ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر
للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الي منزل مولاه ومع القدرة
علي الرجوع اليه مع انه عيب ايضا لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري اذ يمكن،،
ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وفي للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف
علي الوجه المذكور او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة
المقبولة بعبارة لانها موضوعة لعموم السلب في الكافي وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ،،
مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ وعند عدم بينة المشتري علي اباقه عنده يحلف البايع
عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا علي قوله فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح
فان نكل عن اليمين علي قولهما حلف ثانيا للرد ولو قال بايعه بعد التقابض يعني اذا اشترى متقابضا
فوجد به عيبا فقال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده فائدة دعوي
البايع تخصيص الثمن علي تقدير الرد ولهذا قال بعد التقابض فالقول له اي المشتري مع اليمين لان
القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا القول للمشتري مع يمينه لو،،
اتفقا علي مقدار المبيع واختلفا في المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال،،
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري لما مر ولو اشترى صفقة واحدة يعني في عقد وا

عبدين

واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر وهو غير المقبوض عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد المعيب
وحده لان فيه الصفقة قبل التمام وعند ابي يوسف رح انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده،،
لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه الا ان ظهر العيب بعد قبضهما فيرد المعيب وحده لان الصفقة،،
تمت بالقبض وتفريقها بعد التمام يجوز وعند زفر رح ليس له ذلك بل يردهما ولو وجد بعض الكيلي او
الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه بعينه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء
قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين سواء في وعاء واحد او
وعائين وقيل هذا ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء
الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي المذكور من الكيلي والوزني بعد القبض ليس له رد
ما بقي سواء كان في وعاء او وعائين لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه،،
برضا العاقدين وانما قال بعد القبض لانه ان استحق قبل القبض يرد المشتري الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام هذا في المثلي بخلاف الثوب وسائر القيمي فانه يخير فيه ان شاء امسك الباقي او رده لان
التبعيض يضره في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه
الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا واذا
استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن
وان شاء امسك ما بقي ورجع علي البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان
قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف
مطلب رح له ان يرد الكل ويرجع بالثمن ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضي لانه تملك منهما
دليل الاستبقاء ولو ركبه ليرده او يسقيه او يشتري علفه ولا بد له منه اي من الركوب في ذلك
فلا يكون رضى استحسانا للاحتياج اليه وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده
فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد وفي الخلاصة اشترى دابة او غلاما فوجد به عيبا ولم
يجد البايع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتوقف فيه توقفا يدل علي الرضا فانه يرد علي البايع لو حضر ولو هلك
يرجع بالنقصان وفي منح الغفار انه كل تصرف يدل علي الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش
فمن ذلك البيع والعرض عليه الا الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها علي البيع فانه لا يمنع الرد
لان ردها لكونها ملك المشتري خلاف حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع المعيب فانه ملكه
فالعرض رضا بعيبه وقيدنا بالعيب لانه لو اشترى ثوبا فعرضه علي الخياط لينظر انه يكفيه ام لا لم يبطل

حتى في ردّه بعيب وكذا لو عرضها على المقوّمين ليقوّم ولو قال له البايع بعد الاطلاع على عيب اتبيعها
فقال نعم لزم ولا يتمكن من الرد اطّلع على عيب فقال البايع بعه وان ردّ عليّ فعرض فلم يقبله لا يرده
ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يروج فعليّ ولم يروج ردّه استحسانا ولو قطع المبيع بعد
قبضه او قتل بسبب عند البايع ردّه واخذ ثمنه يعني لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع
عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه او قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده كما هو بمنزلة العيب عندهما لان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا
وغير قاتل لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه معيب فرجع بنقصانه لتعذر الرد وقوله ان لم يعلم بالعيب عند الشراء والا فلا يفيد عليهما
لان العلم بالعيب رضي به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لما تقرر
في مباحث الاستحقاق ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على
بعض عنده كما يرجع في الاستحقاق وعندهما رجع الاخير على بايعه لا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة
العيب ولو باعه بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب خلافا للشافعي رح لان البراءة
عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة وتدخل في هذه البراءة
العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح ايضا كما في شرح الطحاوي وشرح
الكافي للسرخسي رح وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد رح فان عنده لا يدخل فيها الحادث قبل
القبض وهو قول زفر رح باب البيع الفاسد
الفاسد له معنيان لغوي وهو ضد صلح واصطلاحي وهو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمراد
بمشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته يذكر تارة فيراد به ما
يقابل الباطل ويذكر اخرى فيراد به ما يقابل الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام
وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الصحيح ويذكر فيه
بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه ان شاء الله تعالى والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره فهو مفسد والبيع
الموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة بيع ما ليس بمال

بال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل كالدم المسفوح فبيع الكبد والطحال جائز والميتة اي التي ماتت
حتف انفها لا التي ماتت بسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فان بيعه فاسد لا باطل كذا في الذخيرة
فان الاولى كما في العناية لا تعدّ مالا عند احد ممن له دين سماوي بخلاف الثانية فانها بمنزلة الذبيحة عندهم
والحر لعدم محليته للبيع وكذا بيع ام الولد باطل لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه الصلوة و
السلام اعتقها ولدها يعني سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع وكذا بيع المدبر المطلق وهو الذي
علق عتقه بالموت بلا قيد والاصل في بطلانه قوله عليه الصلوة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا
يورث وعند الشافعي رح يجوز بيعه وانما قيدناه به لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا وكذا بيع المكاتب
باطل لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم
في حق المولى فلا يجوز الا ان يجيزه اي المكاتب بيع نفسه ورضي به فح يجوز بيعه وهو الاظهر من الروايتين
عن ابي حنيفة رح لان رضاه به متضمن لتعجيز نفسه وكذا بيع مال غير متقوم التقوم ضربان عرفي وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا فمنفيا
كالخمر والخنزير بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وانما يبطل بيعهما بالثمن لان المقصود في
البيع المبيع لانه المنتفع به لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة فاذا جعل كل من
الخمر والخنزير مبيعا يكون مقصودا وفيه اعزازهما والشرع امر باهانتهما وقيد بالثمن لانه لو اشترى
الثوب بالخمر فمقصوده تملك الثوب وفيه اعزازه لا الخمر ولما قوبل بما لا قيمة له شرعا اراد الشرع
تملكه بقيمة ذلك الثوب وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان بين ثمن كل
وانما بطل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول العقد وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع هذا عنده وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن و
مبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده لان ركن
العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد في البعض فسد في
الباقي بالضرورة وعندهما يتعدد بتفصيل الثمن فلا يسري الى الفساد من احدهما الى الآخر كما لو جمع
بين اخته واجنبية فتزوجهما وقيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل
بالاتفاق وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بالحصة لان المدبر محل البيع عند البعض لقيام المالية و
عبد الغير فيدخل في العقد ثم يخرج عنه لاستحقاق نفسه باتصال الحرية من وجه فيكون البيع بالحصة
في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقد مع رعاية حق المدبر وصح في ضم الى عبده غيره

لان محل البيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه بالحصة وكذا صح في بيع
ملك حر ان وقف في الصحيح لعدم سراية البطلان فيما هو محل البيع وبيع العرض الاول العين مطلب
عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وبالعكس فاسد حتى يملك العين بالقبض
وتجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه وكذا بيع اى العرض بالخنزير فاسد ولا يجوز بيع طير في
الهواء لا يرجع معناه كما في منح الغفار ان يأخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه للعجز عن
التسليم فان بيع الطير في الهواء قبل ان يأخذه باطل ذكره في البحر وغيره لانه غير مملوك ولو صاد
مرة وسلم في هذه الصورة لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ رح وعلى قول الكرخي رح يعود
وعن الطحاوي كذلك وانما قلنا لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كما في
الحمام فيصح ذكره في الخانية ولكن في العناية وفتح القدير عدم جوازه ومثله في البحر لكن الصحيح
الجواز لكونه مقدور التسليم كما اختاره في الذخيرة والخانية والهداية ولا يجوز بيع سمك لم يصد
عدم الجواز هنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفي قوله او صيد والقي في حظيرة يمكن اخذه ثم
القاه فيها لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم قيد بقوله بلا حيلة لانه ان بدون
الحيلة يصح البيع لكونه مقدور التسليم كما سيجيء او دخل السمك اليها اى الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لا يجوز لعدم الملك اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك وان صيد
والقي فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح كما ذكرنا ولا يجوز بيع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في مطلب
البطن من الولد والنتاج اى نتاج الحمل على ان يكون الالف واللام بدلا من المضاف اليه وهو حبل
الحبلة وقال ابو عبيد حبل الحبلة ولد الجنين الذي في بطن الناقة ولهذا قيل حبل الحبلة بالهاء
لانها انثى فاذا ولدت فولدها حبل بغير هاء وكانت الجاهلية تبيع اولاد ما تنتج الحوامل
فنهى الشرع عنه كذا في المصباح وفي مصنف عبد الرزاق نهى عليه الصلوة والسلام عن
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قالوا انما كان بيع الحمل فاسدا او النتاج باطلا لان
الاول مشكوك فيه والثاني معدوم واللبن في الضرع وانما فسد لانه مشكوك فيه الوجود
فلا يكون مالا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وعدم الجواز هنا الفساد للغرر وهو
مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف والصوف على
ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره قال في شرح
الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تميزه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا

٥٥

الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة
والسلام نهى عن ذلك خلافا لابي يوسف رح فيهما اى اللؤلؤ والصوف لان الصدف لا ينتفع به الا
بالكسر ولا يعد ضررا والصوف على الظهر مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وهو القياس
ولا بيع اللحم في الشاة فان بيع الاوصاف والاتباع فاسد فبيع اللحم قبل الذبح فيه الزام الذبح على
البايع اضرارا وضربة القانص اى الصائد وضربة ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وعدم
الجواز هنا بمعنى البطلان وكذا ضربة القانص باطل وهو ان يقول اعوض عوضه فما اخرج
من اللآلئ فهو لك بكذا وانما بطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا او جهالة كذا في
فتح القدير ولا بيع جذع معين في سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون
لازما فيمكن الرجوع فتتحقق المنازعة وعدم الجواز هنا الفساد حتى لو قلع البايع الجذع قبل ان
يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وقيدنا بالمعين لان غير المعين بيع لا يعود
صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري ولا بيع ذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره
التبعيض لانه لا حاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه من ضرر وان ذكر قطعه وان الكرباس
الذي لا يضره التبعيض فيجوز كما في العناية والبحر فان قلع البايع الجذع او قطع الذراع من الثوب
وسلم الى المشتري قبل الفسخ عاد البيع صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر قبل تقرره ولا يجوز المزابنة
وهي بيع التمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا اى حزرا وظنا لا
حقيقيا ان يكون التمر على النخل مثلا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذا للنهي
وشبهة الربوا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر
خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية والمحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل
كيله خرصا تقديرا وانما فسد للنهي واحتمال الربوا ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه
البايع ففسدت لورود النهي عنها لما فيها من معنى التعليق ووجود القمار ولا ثوب من ثوبين وانما
فسد لجهالة المبيع الا بشرط خيار التعيين وهو ان يأخذ ايهما شاء وقد سبق انه يجوز الى ثلثة ولا بيع
المراعي اى الكلاء ولا اجارتها اما بطلان بيعها فلعدم الملك لاشتراك فيها لقوله عليه الصلوة و
السلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء واما بطلان اجارتها فلانها عقدت على
استهلاك عين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان حتى لو عقدت على استهلاك عين مملوكة

كلوز دمعسل دارى الكوارات
صاحب التحل مون ... قوانى

بان استأجر بقرة لشرب لبنها لا يجوز فعذا اولى ولا بيع النحل بلا الكوارات لانه كالهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا اذا بيع مع كورات فيها
عسل لانه صح بيعه مشروطا به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى من طين او غيره
وهذا عنده خلافا لمحمد رح فانه عنده يجوز اذا كان محرزا مجموعا وهو قول الشافعى رح لانه حيوان
منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار والفتوى على قوله كما فى الذخيرة
والخلاصة وكثير من الكتب ولا يجوز بيع دود القز وبيضه وانما بطل بيعهما عنده لان الدود
من الهوام وبيضه لا ينتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم وعند ابى يوسف
رح يجوز البيع فى الدود اذا كان مع القز ولا يجوز على الانفراد وفى البيض عنه ان ... ابى يوسف رح
قولان فى رواية مع ابى حنيفة رح وعدم الجواز وفى رواية محمد رح وعند محمد رح يجوز بيعهما بانفرادهما
وتبعا للغير لان الدود ينتفع به وكذا البيضة فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه
فمست الحاجة الضرورة اليه فصار كالاستصناع وهو قول محمد رح المختار للفتوى ذكره
فى الكافى وغيره ولا بيع الابق للنهى عنه ولكونه غير مقدور التسليم الا ممن زعم انه عنده فيجوز لزوال
المانع وهو العجز عن التسليم واختلف فى هذا البيع هل هو باطل او فاسد واختار صاحب الهداية البطلان
وبه يفتى ابو عبد الله البلخى وجماعة من المشايخ رح وهو ظاهر الرواية كما فى الذخيرة ونحا بعض مشايخنا
رح وهو مختار الكرخى رح كما فى العناية وفتح القدير انه فاسد فتفرع على هذا الاختلاف بقوله فان
عاد من اباقه قبل الفسخ لا ينقلب البيع صحيحا على الاظهر من الرواية لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع
الطير فى الهواء وقيل ينقلب صحيحا على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم وفى فتح القدير ان اكثر
المشايخ رح فيه بناء على الاختلاف فى انه باطل او فاسد فانك علمت ارتفاع المفسد من الفاسد يرده
صحيحا لان البيع قائم مع قيام الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان
بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك ولا بيع لبن امرأة
حرة كانت او امة لانه جزء الادمى وهو بجميع اجزائه يكون مصونا من الابتذال بالبيع والرق غير نازل
فيه فلا يكون مملوكا ولو بعد الحلب قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم اختصاص عدم جوازه حال كونه
فى الضرع كما فى سائر الالبان الحيوانات وعند ابى يوسف رح يصح فى لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل
لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها وعند الشافعى رح يجوز مطلقا حرة او امة ولا
شعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة فان الاساكفة محتاجون

بعض لو وقع شعر الخنزير فى الماء القليل افسده هداية

محتاجون فى خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأدى الا به ولا ضرورة فى شرائه لوجوده مباح
الاصل ويفسد الماء القليل لو وقع فيه عند ابى يوسف رح لا عند محمد رح لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ولابى يوسف رح ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة
الوقوع يغايرها ولا بيع شعر الادمى ولا الانتفاع به ولا بشىء من اجزائه كرامة له ولا بيع
جلود الميتة قبل الدباغ لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب ويجوز بعده
اى الدباغ وينتفع به لانه طهر بالدباغ ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وشعرها وصوفها
ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وانما يصح بيع هذه الاشياء بيع خيمة
والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها وكذا عظم الفيل فانه كالسبع يجوز الانتفاع به خلافا كالسبع بيان
لمحمد رح فانه عنده نجس العين كالخنزير ولا يجوز بيع علو سقط اذ بعد السقوط لم يبق
الا حق التعلى وهو ليس بمال ولا بيع المسيل ولا هبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما
يشغله من الماء وصح اى البيع والهبة فى الطريق بين طوله وعرضه او لم يبين اما الاول
فظاهر واما الثانى فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى وعلى التقدير يكون يقرض
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته ولا بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد ولو باع كبشا فاذا
هو نعجة صح فينعقد البيع ويتخير والمبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت
الفاحش فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع
التسمية اذا اجتمعا ففى مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحد
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف ولا شراء ما باع بنفسه
او بوكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن بان اشترى جارية بالف فقبضها ثم باعها من البائع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثانى لان الثمن لم يدخل فى ضمان البائع قبل قبضه
فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقى له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشترى بعد ما دخل المبيع فى ضمانه وعند الشافعى رح
يجوز الاول ايضا وكذا شراؤه مع غيره الذى لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لابد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذى لم يشتر منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع ويصح فى الغير
بحصته وصورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن

بجهالة فالبيع صحيح في التي لم يشترها من البايع ويفسد في التي اشتراها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في
مقابلة التي لم يشترها فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام
الثمن او المقاصة فلا يسرى الى غيرها ولا شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدار معين
وانما فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد فان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في قوله
الا اذا علم وزن الظرف فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد وان شرط طرح مثل وزن الظرف صح وان اختلفا
في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب
والمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة و
القول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع فبينته مقبولة ولو امر المسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح
عنده خلافا لهما فان عندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتوقف
باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده صح عنده خلافا لهما لما
ذكرنا ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح لانه صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده
ولكنه يجبر على اخراجهما من ملكه دفعا للذل اللازم من البيع من جهة مملوكيتهما كالمحرم اذا اخذ صيدا
يملكه ويؤمر بارساله وفيه خلاف الشافعي رح فقيد بالشراء لانه لو استاجر مسلما للخدمة جاز
اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى لكنه يكره لان فيه استهانة صورة والبيع بشرط
يقتضيه العقد معنى هذا الشرط انه يجب بمجرد العقد وان لم يشترط به صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا بشرط
لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحق سواء لم يكن نفع لاحد اصلا او كان
كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع بما لا يستحق كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة او فيه نفع لاحد
الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البايع نعلا او يشركه فانه جائز استحسانا للتعامل كما
سيذكره المصنف رح ولو كان مقتضى القياس ان لا يصح ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين او نفع لمبيع مستحق للنفع اي يكون من اهل استحقاق النفع بان يكون
آدميا فاسد كبيع عبد على ان يعتق المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها مثال
لما فيه نفع للمبيع المستحق له وان اعتق عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن هذا عنده وعندهما لا يعود

فهو اي البيع

لا يعود فتلزم القيمة لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عنه وله ان الشرط
وان لم يلايم العقد لذاته لكن بشرط العتق ملايم من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له
وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله
فلا يصح الاعتاق او كشرط ان يستخدمه البايع شهرا مثال لما فيه نفع للبايع وانما قال شهرا
لانه الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره في منح الغفار او يسكنها
او يسلمها الى راس شهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية وانما فسد البيع في هذه
الصور لتضمنها شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او كشرط ان يقطع
البايع الثوب ويخيط قباء او قميصا مثال لما فيه نفع للمشتري او يحذو النعل او يشركه
ويصح البيع في النعل استحسانا للتعامل والقياس ان لا يصح كما ذكرنا ولا يجوز بيع جارية
الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد بشرط لا يقتضيه
العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع لا يصح فيكون مفسدا وانما قلنا من توابعها
لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليمها بدونه غير ممكن فلا يجوز حتى لو استثنى قفيزا في بيع صبرة
يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي
الى المنازعة ولا البيع الى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد
فاسد معرب نوروز يوم من طرف الربيع والمهرجان معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك وانما فسد بجهالة الاجل وهي مفضية
الى المنازعة في البيع لابتنائه على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد
وانما خص الصوم بالنصارى والفطر لليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود
مطلب بعكسهم حتى انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى
وفطرهم فاكتفى بذكر احدهما كذا في السراج الوهاج ولا البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع في اوانه والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو
لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها والقطاف بالفتح والكسر هو قطع العنب
خاصة كما في المغرب والجزاز على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف والشعر
وقدوم الحاج وانما فسد البيع في هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات

بالنقد للبيع

لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة فان اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل قبل حلوله يعني قبل الحصاد والدياس والقطاف والجزاز وقدوم الحاج صح اي ينقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد خلافا لزفر والشافعي رح وكذا لو باع مطلقا عن الآجال ثم اجل الى هذه الاوقات يصح البيع ولا يفسد لكونه تاجيلا للدين والمفسد ما كان في صلب العقد ذكره في الهداية ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم اي مقدار نصيبه المتعاقدان فان لم يعلم المتعاقدان فالبيع فاسد خلافا لابي يوسف رح فان عنده يجوز البيع مطلقا سواء علم المتعاقدان ذلك او لم يعلم وهو رواية عن ابي حنيفة رح ايضا ويكفي علم المشتري ولا يحتاج الى علم البايع ذلك عند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ايضا وهو ظاهر الرواية

مطلب في جواز بيع المشاع

فصل في احكام البيع الباطل والفاسد

قبض المشتري المبيع ببيع باطلا باذن بايعه لا يملكه لان الباطل لا يترتب عليه الحكم كما ذكرنا وهو اي المبيع في يده امانة عند البعض لان العقد لما لم يعتبر والمبيع مقبوض باذن البايع يكون امانة فاذا هلك لا ضمان عليه لان القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي ومضمون عند البعض لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث رح وعليه الفتوى ذكره في فتاوى النسفي وصحح به في العناية وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف في ما لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا او دلالة كان قبضه في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد رح في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا وقيد بالاذن لانه لو قبضه بدون اذنه لا يملك وكل من عوضيه مال ذكره تبعا لما في الكنز وغيره ولا حاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط والا لم يكن فاسدا بل باطلا وفيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن انما وجد بدونه لان احد العوضين هو القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او مثله معنى كالقيمة في القيمي المعتبر قيمته يوم قبضه وان زادت في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده

لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها شرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وفي التنوير والقول في القيمة للمشتري لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر

مطلب

ولكل واحد منهما فسخه اي البيع الفاسد رفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده اما قبل القبض فلانه لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا عن ان يفيده واما بعد القبض فلانه لا يخلو من ان يكون الفساد في صلب العقد اي بمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رح لقوة الفساد وعند ابي يوسف رح بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه كذا في منح الغفار وسيجيء ما دام المبيع في ملك المشتري يكون لكل منهما فسخه لكن اذا كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر واذا كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فكذا لكل منهما فسخه اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فالفسخ لمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة لا لمن عليه ذكر في شرح الطحاوي وبه ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للخوف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا ان في تعليله قصورا حيث قال لا يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي رح الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد رح الفسخ لمن له الشرط ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي هنا احتمال آخر وهو ان الفساد بشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين و ينتظم تصوره فيما ضاعف المسئلة في فتاواه ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ البايع المبيع بعد الفسخ حتى

مطلب

يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيع فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رح

لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة
الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في الاولين جميعا والخبث لفساد الملك
يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك اولى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة
ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب
ربح مال ادعاه يعني المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعي لان المال
المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين
صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل
بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان باع المشتري بيعا باتا صحيحا بغير بايعه
قيدنا به لانه لو باع بيعا فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار فانه ليس بلازم ولو باعه
بايعه كان نقضا للبيع ما شراه شراء فاسدا صح البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلم لانه لما
ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع كان
لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وقيد بالتسليم لان الهبة لا يفيد الملك الا به بخلاف البيع
وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد وعليه قيمته او مثله في البيع والهبة وثمنه في العتق خلافا
للامام رح وكذا لو وقف ما شراه فاسدا قال الخصاف رح في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا
بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فالوقف جائز وعليه
قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه وكذا لو رهنه لانه من العقود
اللازمة فيمنع حق التوبة فاذا فكه او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكره في
البحر وغيره وكذا لو اوصى به حيث لو مات المشتري سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملك الموصي
الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه
الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث ذكره في السراج الوهاج ولو بنى في
دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض اشتراها كذلك فعليه قيمتهما عنده وقالا ينقض البناء
والغرس ويرد وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها فانه قال لمحمد ما رويت لك
عن ابي حنيفة رح انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت لك انه يأخذ
بالقيمة لكن نسيت لشك ابو يوسف رح في روايته عن ابي حنيفة رح ولم يشك محمد رح وله
يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف رح وقد نص محمد رح على الاختلاف في كتاب الشفعة

مطلب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا
اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي وكره السوم على سوم غيره الذي طلب
المبيع بالثمن بان يزيد في الثمن بعد تقرره لارادة الشراء اذا رضيا بالثمن اي بعد الاتفاق على مبلغ
من الثمن وانما كره لورود النهي فيه واما قبل بان يساومه شيئا ولم يركن احدهما الى صاحبه ولم يتفقا على مبلغ
فلا بأس بغيره ان يشتري بما يزيد لان هذا بيع من يزيد وفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع
من يزيد وكره تلقي الجلب المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد من الطعام للتجارة المضر باهل البلد
فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه لانه عليه الصلوة والسلام نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل
الاسواق رواه الطحاوي رح في شرح الاثار ولانه فيه تضييق الامر على الحاضرين قيد بالاضرار فانه
ان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين وغيرهم واشترى باقل من القيمة وهو
منهي عنه ايضا واذا انتفى الاضرار والتلبيس فلا كراهة ذكره في العناية وغيره وكره بيع الحاضر للبادي
طمعا في غلاء الثمن زمن القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي
دع سلعتك لابيعك لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغال في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس
فالحاضر التجار والبادي صاحب السلعة الاصل فيه ما حدث البخاري رح في صحيحه باسناده الى
عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضي الله تعالى عنه ما قوله لا يبيع حاضر لباد
قال لا يكون له سمسارا وقال في حديث آخر رواه اصحاب السنن ودعوا الناس يرزق بعضهم من بعض
قيد بزمن القحط لانه في زمن الرخص لا يكره وقيل المراد بالحاضر المالك البايع والبادي المشتري و
صورته ان يبيع الحاضر في القحط من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لما فيه من الاضرار
فان لم يكن في القحط فلا بأس به لعدم الاضرار وفي العمادية عن ابي يوسف رح لو ان اعرابا قدموا
الكوفة وارادوا ان يمتاروا فيها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم من ذلك الا ترى ان اهل
البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا اولى وكره البيع عند اذان الجمعة لان فيه اخلالا بواجب
السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة كذا في النهاية والعناية وفي
الجوهرة ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغله لكن في البحر نقلا عن السراج انه لو باع او
شرى في حالة السعي فهو مكروه ايضا لا يكره بيع من يزيد لعدم الاضرار كما تقدم وصح البيع في الجميع اي
جميع البيعات المكروهة وان كره وذلك لان كل منهي عنه ان كان لعينه افاد بطلانه وان كان

لوصف متصل كبيع الربوا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور افاد كراهة التحريم
مع الصحة فانه لما كان النهي فيه لمعنى خارج زائد في صلب العقد ولا في شرائط الصحة لان مكروها
لا فاسدا فالمراد بكون هذه البيعات دون الفاسد دونه في عدم فساد العقد لا في حكم المنع،،
الشرعي وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا ومن ملك مملوكين
صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر فخرج محرم غير قريب كامرأة الاب وقريب
غير محرم كابن العم فانه لا يكره التفريق فيهما ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من،،
الآخر كالعم وعمته لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الابعد كالمعدوم كره له ان يفرق بينهما بالبيع
قال عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة كذا
في منح الغفار وغيره ووهب عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين،،
صغيرين ثم قال عليه الصلوة والسلام له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه الصلوة
والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير يتعاهده
ففي التفريق به ايحاش الصغير وترك الترحم وفي الحديث من لم يرحم صغيرنا فليس منا وانما،،
قلنا بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وكما يكره التفريق بالبيع فكذا يكره،،
للمشتري شراؤه والكافر الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما
لا يكره لنا شراؤه لانه كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب والهبة والوصية وسائر
اسباب الملك كالقسمة والميراث والغنائم كالبيع ذكره في الجوهرة بدون مستحق وانما قيد
به لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او
خرج مستحق لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق وان اقرار الصغير فيثبت ضمنا فلا،،
يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ويصح البيع عندهما وان لزم الاثم لارتكاب
النهي خلافا لابي يوسف رح في قرابة الولاد في رواية فان البيع فيها فاسد لقوة قرابة الولاد وقد
ورد في الحديث من فرق بين والدة وولدها الحديث وفي الجميع في اخرى ان البيع فاسد في كل قرابة
في كل قرابة ولاد كانت اولا تمسك في رواية اخرى عنه بما ذكرنا من حديث علي رضي الله تعالى عنه فانه
عليه الصلوة والسلام امره بالرد وهو يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى
محله فينعقد وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق
لانه ليس في معنى ما ورد النص وقد صح انه عليه الصلوة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا

كبيرتين اختين وكذلك الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده
باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع،،
البيع تصح الاقالة بلفظين ماضيين وتصح بلفظين احدهما مستقبل والآخر ماض وفي الجوهرة كما في،،
منح الغفار وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل النكاح وفي شرح القدورية
كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلت هذا عندهما فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف رح في الجوهرة
والتنوير وغيرهما وان جعله في الخانية مع محمد رح والاول هو الاصح فلذلك قال خلافا لمحمد رح فانها عنده
كالبيع لا تصح الا بماضيين ولهما ان لفظة بعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق و
لهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتأمل
فلفظة زوجني مثلك في النكاح وفي الفتاوى اختار قول محمد رح ذكره في الخلاصة وفي الولوالجية الا
اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض
من الجانبين وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد
ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما مر في البيع لا تتم الاقالة وفي التجريد كما يصح قبولها في مجلسها نصا
بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا قدر مقالة المشتري وهي بيع جديد في حق غير
العاقدين اجماعا فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق العبد
والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وفي حقهما بعد القبض فسخ ان امكن جعلها فسخا
فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيع بعد القبض زيادة منفصلة بطلت الاقالة لانه لا تصح الا
الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة
عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض وعند ابي يوسف رح الاقالة بعد القبض بيع سواء وقعت بمثل
الثمن الاول او اقل او باكثر او بنوع آخر فان تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا لم يقبضه فسخ لانه
بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار كما سيذكره المصنف رح فان تعذر جعلها فسخا كما تعذر
جعلها بيعا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت وعند محمد رح الاقالة
بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان كانت الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف
جنسه فبيع لان جعلها فسخا ممتنع فان تعذر جعلها بيعا وفسخا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على
خلاف جنس الثمن الاول بطلت والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فتبطل وعند ابي يوسف رح
بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد رح فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا تعذر

فيبطل من جانب المحبوبة لابي حنيفة رح ان الاقالة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لانه لهما ولاية
على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما و
محمد رح وافق هذا الاصل الا انه جعلها اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا
صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن
ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل تأجيله لانه
سكوت عن وصف الثمن وكونه حالا ولابي يوسف رح ان في الاقالة معنى البيع فاعتبار جانب المعنى وهو مبادلة مال بمال بالتراضي
اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا ثم الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا على ما يقتضي موضوع ذكره في النهاية وقبل القبض يجيء
كما ذكرنا فيما كان بعد القبض واما قبل القبض فهي فسخ في المنقول وغيره عنده وعند ابي يوسف
رح في العقار بيع فان الاقالة فيما قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز فلو شرط
فيها اي الاقالة اكثر من الثمن الاول او شرط خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على
الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد لان فساد البيع
للزوم الربا ولا ربوا في الفسخ هذا عنده وعندهما يصح الشرط اشتراط الزيادة لو بعد القبض
ويجعل بيعا بذلك المسمى وان شرط عطف على قوله فلو شرط اقل من الثمن الاول اذا تقايلا على
اقل منه من غير تعيب اي تعيب المبيع عند المشتري لزم الثمن الاول ايضا كما لزم فيما اذا شرط الزيادة
عنده وقيد بعدم التعيب فانه اذا تعيب فالاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب هذا عنده وعند ابي يوسف رح يجعل بيعا بالاقل ويصح الشرط
بناء على انها بيع عنده وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول
ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل وان تعيب
المبيع صح الشرط اتفاقا ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة و
هذا بناء على كون الاقالة فسخا لا بيعا اذ لو كانت بيعا محضا لجاز وهذا اذا ولدت بعد القبض
فانها اذا كانت قبله فالاقالة صحيحة عنده كما ذكرنا خلافا لهما فانه عندهما لا تبطل بناء على امكان جعلها
بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن يعني تصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن ان يثبت له حكم الوجود
في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقابضا تصح الاقالة بعد هلاك

هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف
فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما في ذمة صاحبه بل يمنعها
هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه وهلاك كل منهما بعضه يمنع
يمنع بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة مطلب
اذا رد البائع الثمن والناس سماه بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ
رح فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع وسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ رح جعله باطلا
اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به وقال الامام
نجم الدين النسفي رح اتفق مشايخنا رح في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به
لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه
الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه
يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد
لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد
عند ابي حنيفة رح ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده با

المرابحة والتولية

والوضيعة المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وبزيادة اي بزيادة على ما قام
عليه وان لم يكن من جنسه والتولية بيعه اي بثمنه بلا زيادة ولا نقص والوضيعة بيعه بانقص منه ما
قام عليه ولا يصح ذلك اي كل من المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا من الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة وذلك لان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يكون
المرابحة ولا التولية فلا يجوز او يكون ذلك الثمن الاول في ملك من يريد الشراء اي مملوكا للمشتري
مرابحة من البائع الاول بسبب من الاسباب كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه وان عليه
لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع
عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد ويكون الربح معلوما قيد به لانه لو باعه بالثوب
المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويجوز ان يضم الى رأس المال اجر القصار
والصبغ والطراز بالكسر علم الثوب والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار والاصل فيه ان كل ما
يزيد في المبيع او قيمته يلحق به وهذه الاشياء بعضها يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وفي المحيط اجرة

السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ رح على انها لا تضم واما اجرة الدلال
فلا تضم اتفاقا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع بها
او باعارة وفي منح الغفار وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة
والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب ولا تضم نفقته اي نفقة المشتري على نفسه في سفره ما دام في تجارة المبيع واما
نفقة المبيع من غير سرف او زيادة وكسوته وكراه فيضم كما ذكره في المحيط ولا يضم اجر الراعي لانه للحفظ
والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ولا اجر الطبيب لما ذكرنا والمعلم لان اجره لا يزيد في
مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعلمه شرطا وهو لا يكفي في الضم
وان ثبت الحفظ لانه لا يزيد شيئا فان ظهر للمشتري خيانة من البايع باقراره او البينة قامت
على ذلك او بنكول عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره ولانه
في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور بينته ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الغلط
الحط فانها تسمع في المرابحة خير في اخذه بكل ثمنه وتركه وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهو
في الوضيعة هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحط فيهما اي المرابحة والتولية في صورة
الخيانة فيهما قدر الخيانة مع حصتها في الربح في المرابحة يعني ان الحط في التولية قدر الخيانة فقط
وفي المرابحة قدرها مع حصتها من الربح وعند محمد رح يخير فيهما لابي حنيفة رح ان الحط لو لم يوجد في
التولية يكون قدر الخيانة زائدا عن الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط
يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف رح
ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد
الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن كالاول ولمحمد رح ان الاصل ما هو المذكور في العقد
لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات المبيع فلو
هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع
لزم كل الثمن اتفاقا لسقوط الخيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح بخمسة اي يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة وان شراه ثانيا
بخمسة لا يرابح اي لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يرابح اي يبيعه مرابحة في الفصلين

في الفصلين على الثمن الاخير مطلقا لان العقد الثاني عقد جديد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه
كما لو باعه بعوض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان لشبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة كالحقيقة
في بيع المرابحة احتياطا وفي المحيط ان ما قاله ابو حنيفة رح اوثق وما قالا ارفق ولو اشترى ماذون مديون
يحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر او بالعكس كما لو شرى المولى بعشرة وباعه من عبده
المأذون المديون بخمسة عشر يرابح كل واحد منهما على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا ففيه
شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
وبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر
يرابح رب المال على اثنا عشر ونصف يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فان رب المال يبيعه مرابحة باثنا عشر ونصف لانه جنى هذا
البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي
بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما
حصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف ربح وعند زفر رح لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع
المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح وجه قوله ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق
بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة
ولاية التصرف لانه بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف مباشرة ومن المضارب
يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة
ويرابح بلا بيان اي لا يجب على من يريد المرابحة بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تعيب لو اعورت
المبيعة وعند زفر رح وهو قول الشافعي رح ورواية عن ابي يوسف رح لا بد فيه من بيان قال الفقيه
ابو الليث رح وقول زفر رح اجود وبه نأخذ ورجح في فتح القدير او وطئت وهي ثيب لانه لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة
فيما اذا لم ينقصها الوطء او اصاب الثوب قرض فار القرض بالقاف وقيل بالفاء او حرق نار فانه
لا يجب بيانه فيه وان فقئت عينها الفقاء المحق وهو عور باعتاق العين اي فقأها البايع او الاجنبي

بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط ولا بد من قيد واخذ ارشها على ما يفصح عنه التعليل
الآتي ذكره او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع
الباقي بالكل ح لان الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما
فات كان سالما له حتى يأخذ بدله ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار
سقوط الضمان كالبدل وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني لو اشترى بالف درهم نسيئة وباع
بربح مائة حالة ولم يبين انه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك خير المشتري ان شاء رده وان شاء قبل
بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجله والشبهة هنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل بثمنهما
هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب وبالجملة ان عدم بيانه احتمل الاجل خيانة وكذا لو باع
بعضه واخفاء البعض فان اتلفه اي المشتري المبيع او تلف بآفة سماوية ثم علم المشتري الاجل
لزم كل ثمنه وهو الالف والمائة حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه بحث لانه
قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل
في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن
لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة
ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكر فان ولاه
رجلا ولم يبين ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري رده ان شاء وقبله بكل الثمن ان شاء لان
الخيار في التولية مثلها في المرابحة لابتنائهما على الثمن الاول وان اتلفه ثم علم لزمه بالف حالا ولا
يرجع البايع بشيء وعند ابي يوسف رح انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن وقيل يقوم بثمن
حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر البلخي رح المختار
للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما ذكره في البحر وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن
مشروطا فيه لكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه
لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مثلا
فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف كذا في فتح القدير ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة يبيع المشتري
كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اي من غير بيان انه
اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه فتمكنت التهمة هذا عند محمد رح وعندهما

وعندهما لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه
لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كل بخمسة لانه لو لم يبين لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لان ثمن
مطلب كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ومن ولي رجلا اي باع منه تولية
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة وان علم اي ان
علم المشتري مبلغ الثمن في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فانه اذا حصل العلم في المجلس
جعل كابتداء العقود وصار كتاخر القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر
الفساد فلا يقبل الاصلاح وانما خير لان الرضاء لا يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وفي التنوير
لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا يفتى بالرد وفي القنية من اشترى شيئا و
غبن فيه غبنا فاحشا فاراد ان يرده على البايع بحكم الغبن ففيه روايتان ويفتى بالرد رفقا للناس وهو
مختار ابي بكر الزرنجي رح للمشتري وللبايع ذلك وان لم يكن فيه غرور وقيل ليس للمشتري الرد ولا للبايع
الاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية ومختار صدر الاسلام ابو اليسر ان الرد والاسترداد في
صورة الغرور فقط وفي الحقائق كما في جامع الفتاوى والصحيح ان غر المشتري البايع فله ان يسترده
وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرده وكذا صحح في التبيين وبه يفتى

فصل

في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض لا يصح بيع المنقول سواء كان طعاما او غيره قبل قبضه لانه عليه الصلوة
والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ويصح البيع في العقار قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح فيه ولزفر والشافعي رح عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع
صدر عن اهله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر والنادر لا حكم له بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
مطلب غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل
ثم ان اشتراه كذلك لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ابتعت فاكتل واذا
بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز
عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ولا يكفي كيل البايع بعد العقد بحضرته لان المبيع صار
معلوما به وتحقق معنى التسليم وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البايع قبل البيع
مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا هو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد البيع
بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه ومثله الوزني والعددي المتقارب لا يبيعه ولا يأكله
حتى يزنه او يعده ثانيا لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون ويكفي ان وزنه

او عده بعد البيع بحضرة المشتري وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز و
البيض اذا اشتري بالعدد وبه قال ابو حنيفة رح في اظهر الروايتين عنه فاذا فسد البيع قبل العد لكن في شرح
القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري رح هذه الرواية ذكره في
الذخيرة لا المذروع حتى لو اشتري مذروعا ذراعا يجوز للمشتري لبسه وبيعه قبل ان يذرعه لان ،، مطلب
الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق
ذكره ان يستثني ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر وعنده
المعدود كالمذروع وصح التصرف في الثمن اي تصرف البايع في ثمن المبيع قبل قبضه لقيام المطلق
وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف
في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين ،،
والحط منه اي صح حط البايع من الثمن للمشتري ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابل فثبت الحط في الحال ويلتحق ،،
باصل العقد استنادا والزيادة فيه اي وصح زيادة المشتري في الثمن للبايع بعد تعيينه ان قبل
البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت ذكره في الخلاصة حال قيام المبيع لا يصح
بعد هلاكه اي المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض فيه والشيء ،،
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اليها لا يلتحق باصل العقد بالاستناد
ولذا يصح للبايع الزيادة في المبيع ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف في حقه و
ملكه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فيصح بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا
في الخلاصة واما الحط من المبيع فان كان المبيع دينا يصح وان كان عينا لا يصح لانه اسقاط و
اسقاط العين لا يصح ذكره في المحيط كما في البحر وغيره ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع و
المشتري بكل ذلك من الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه لان الزيادة والحط يلتحقان باصل ،،
العقد عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يصح على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
وانما اطلق الاستحقاق وعمم المتعلق ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن
واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق
المستحق فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط توزيع على ما قبله لكن الاولى لانهما في
اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين

في الفصلين اي في الحط والزيادة على الثمن اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حق تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حق الثابت فلا يملكان ومن قال بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد
ولا شيء عليه وكل دين حال اجل باجل معلوم صح تاجيله حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صح وصار مؤجلا لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما ان له ابراؤه ولا بد من قبول
من عليه الدين فلو لم يقبل بطل التأخير فيكون حالا ذكره الاسبيجابي رح الا القرض فان تاجيله لا ،، مطلب
يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربوا الا في الوصية بالاقراض بان اوصى ان يقرض من ماله زيد الف درهم الى سنة و
تخرج من ثلث ماله حيث يلزم ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة
فيصح تاجيله نظرا للموصي له ولا يصح التاجيل الى مجهول متفاوت كهبوب الريح ويصح في ،،
المتقارب كالحصاد ونحوه ثم لما فرغ عن بيان البيع الذي احله الله تعالى دار بطلبه شرع في بيان
الربوا الذي حرمه الله تعالى ونهى عن مباشرته فقال باب
الربوا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا
ولهذا لما قيل لمحمد رح الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل
ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة الزيادة من ربا المال
اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب
وفي المصباح هو الفضل والزيادة وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ،،
بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وذا ليس بمراد في النص وانما المراد فضل مخصوص
فلهذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال حقيقة كفضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي
الذي هو الكيل والوزن فلا يكون فضل قفيزي شعير على قفيز بر ربوا لانتفاء المجانسة ،،
ولا ستة اذرع من الثوب الهروي على اربعة اذرع منه لانتفاء المعيار او حكما كفضل
النقد على النسيئة كبيع الدرهم بالدرهم نسيئة فانه ربوا وان لم يكن فضل حقيقة بل حكما خال
ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه
غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه شرط ذلك الفضل لاحد العاقدين والاولى

ان يقال في احد البدلين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع و
المشتري فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد
البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا في معاوضة مال بمال قيد بها لان الفضل الخالي
عن العوض الذي في الهبة ليس بربوا والاصل في حرمته الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات
وحرم الربوا ولا تاكلوا الربوا واما السنة فاكثر من ان تحصى منها قوله عليه الصلوة والسلام "
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا "
بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى رواه عمر بن الخطاب وعبادة وابو سعيد ومعاوية رضي الله
تعالى عنهم قال الاسبيجابي رح اتفقوا على انه اذا انكر ربا النساء يكفر وفي ربوا الفضل في
القدر اختلاف قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا ربوا الا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا
ان عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم احتجوا باحاديث والجواب عما تعلق به انه ينصرف الى ما ليس
بمكيل ولا موزون لقوله آخره بلا كيل او وزن وقد روي انه رجع عن هذا وان لم يثبت رجوعه
فاجماع التابعين بعده يرفعه وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدراهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما
اخذا بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم "
لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وافقه فكان مهجورا ثم اتفقوا على ان الحكم ليس
بمقصود بما ذكر في الحديث بل النص معلل وعلته القدر وهو الكيل والوزن والجنس لان الاصل
فيه الحديث المذكور والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذا في الموزون
وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة وفي
المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة جيدها ورديها سواء وعند الشافعي
رح علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك
فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا
فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل والوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع
ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر
المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وهذا اذا لم يبلغ
كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز ذكره في النهاية وفيما اذا كان
كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط "

شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على خطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان
به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لانها مالية الاموال التي مصالح الانسان منوطة بها انما تتوقف
بالاثمان فيما يقابله ثمنا لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب
المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر سوى العوضين
صورة والجنس سويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على قوله عليه الصلوة والسلام اذا "
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين فيما يمنع
من التفاضل فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني توزيع
على ما قبله متفاضلا او نسيئة لان الحكم مما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقية
فحرم بهما ما فيه حقيقة الفضل او شبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية فحرم به ما فيه شبهة
الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساوى ذاتهما ولو كان
كل منهما غير مطعوم كالجص والحديد فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رح وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا بلا تفاضل مع
التقابض او متفاضلا غير معتبر بالمعيار الشرعي كما دون نصف صاع كحفنة بحفنتين منه و
بيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين فان البيع في هذه الاشياء جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعي وان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه مطلب
وهي يقل والقدر لانه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد الفضل
في الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما
نساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء
وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي
بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما اي الوصفان حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة
فان وجد احدهما اي احد الوصفين سواء كان القدر او الجنس فقط دون الآخر حل التفاضل "
فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير يدا بيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء "
الآخر وهو الجنس وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ايضا لوجود الجنسية
وان عدم القدر لا يحل النساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي
بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ثم فرع عليه قوله فلا يصح سلم "

اى ولو في غروي لاتحاد الجنس ولا يصح سلم بر في شعير لوجود القدر وشرط التعيين لا التقابض اى قبض مطلب
العوضين في المجلس في الصرف وهو ما وقع على جنس الاثمان وانما يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله
عليه الصلوة والسلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد والمراد القبض كنى بها عنه لانها آلته
وشرط التعيين فقط دون التقابض في غيره اى في غير الصرف من الربويات حتى لو باع برا ببر بعينهما و
تفرقا قبل القبض جاز لان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين وان النقود
فانما اشترط القبض فيهما لانهما لا تتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد كما رواه عبادة بن صامت
رضي الله تعالى عنه خلافا للشافعي رح في بيع الطعام بمثله عينا حيث يعتبر التقابض قبل الافتراق فيه
كما في الصرف وما نص على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه
وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة وان تعورف في الفصلين بخلافه لان النص اقوى مطلب
من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وقد ورد النص في هذه الاشياء هكذا وما لا نص فيه على
انه كيلي او وزني حمل على العرف لان الشرع اعتبر عادات الناس فلا يجوز بيع البر بالبر
متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا وان ورد العرف على ذلك لما تقدم وجاز بيع فلس
بفلسين معينين عندهما خلافا لمحمد رح لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان
الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العقد اذ في نقضه في حق الوصف
والعقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها ثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير
اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده
يحرم ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبالغزل لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا
او قطنا كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز
الا متساويا قالوا وقول محمد رح اظهر وفي الحاوي وهو الاصح كذا في منح الغفار ويجوز بيع اللحم
بالحيوان ولو كان اللحم من جنس الحيوان لانه بيع موزون بما ليس بموزون وهذا عندهما وعند محمد
رح لا يجوز بيع اللحم بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون الزائد من اللحم
بمقابلة السقط من الحيوان والسقط بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء
والطحال مما ليس بموزون قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الى المسلوختين

المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا
تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متماثلا كيلا اذا كانا مكبوسين اتفاقا لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا لا متماثلا
ولا متفاضلا لانهما جنس واحد من وجه هذا عنده خلافا لهما فعندهما يجوز مطلقا لاختلاف الجنس
ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متماثلا كيلا وهذا عنده خلافا لهما فان عندهما لا يجوز ان ينقص الرطب بالجفاف و
هو قول الشافعي رح وانما قلنا كيلا لانه لو باعه مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب
لان بيع البسر بالتمر لا يجوز اتفاقا ذكره في المصفى ويجيء لهما ما روي انه عليه الصلوة والسلام
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه الصلوة والسلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه
الصلوة والسلام فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب
بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت عند الجفاف لان التفاوت
ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم
يعتبر وله ان جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد
بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل وصيا في مال
اليتيم فلم يأذن عليه الصلوة والسلام نظرا لليتيم وقيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا
وذكر ابو جعفر رح انه جائز اتفاقا وكذا يجوز بيع البر رطبا او مبلولا او باليابس وبيع التمر
والزبيب منقعين بمثلهما متساويين قيد لجواز البيع في الاشياء المذكورة هذا عندهما
خلافا لمحمد رح فان عنده لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل
وهما اعتبراه في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي
صفة كان الا ان ابا يوسف رح ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد رح فرق بين هذه
الفصول وبيع الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ويجوز بيع
لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه كلحم الغنم بلحم البقر وبالعكس نقدا متساويا ومتفاضلا
وكذا يجوز بيع اللبن مختلفا كلبن البقر بلبن الغنم وبالعكس متساويا ومتفاضلا
والشحم في حكم اللحم وعند الشافعي رح لا يجوز الا متساويا لان اسم اللحم واللبن يطلق
على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في

الزكوة وكذا اجزاؤها فلو باع لحم المعز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما الى الآخر ولكن شعر المعز
وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وجاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا
وان اتحد الجنس لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط
وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر لعظمه ذكره
في فتح القدير والجاموس مع البقر جنس واحد لاطلاق اسم البقر عليهما اذ الاول نوع من الثاني مطلب
فلهذا يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة وكذا المعز مع الضأن والبخت مع
العراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي
ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل بفتح الدال والقاف الردي من التمر متساويا ومتفاضلا
ولذا يجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان
الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والبر مكيل فاختلف الجنسان
وجاز التفاضل وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رح انه لا خير فيه وهذا اذا كانا نقدين وان كان
البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح ايضا وعندهما لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف
رح ذكره في العناية ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا عند اتحاد الجنس الا متساويا
لقوله عليه الصلوة والسلام في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فلا يجوز بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة وكذا لا يجوز بيع
البسر بالتمر اتفاقا كما ذكرنا ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي
لا متفاضلا ولا متساويا لبقاء المجانسة من وجه باعتبار انهما من اجزاء البر ولا بيع الزيتون
بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون اي حتى يعلم ان الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد
مر ان الشبهة فيه كالحقيقة وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون
ذلك معلوما خلافا لزفر رح ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رح للتفاوت
الفاحش وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا لا عددا لان آحاده يتفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعي رح وعند محمد رح يجوز عددا ايضا كما يجوز وزنا وفي فتح القدير وانا ارى

ولذا لكنه في المصر
وان كان احدهما
نسيئة به يفتى

وانا ارى ان قول محمد رح احسن وجعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وفي منح الغفار وانما اخترنا
قول محمد رح لانه ايسر وارفق فبه يفتى للتعامل ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما في يده
ملكه وهذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان
عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق
الغرماء فصار كالاجنبي ولا بين المسلم والحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي رح اعتبارا بالمستأمن
في دارنا وفي ايضاح الكرماني الربوا في الآخر مسائل بين المسلم والحربي ثمة وبين مسلمين ثمة مطلب
اسلما ثمة ولم يهاجرا الينا وبين المولى وعبده وبين المتفاوضين وشريكي العنان

باب الحقوق والاستحقاق الحقوق جمع
حق وفي المصباح هو خلاف الباطل مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت
ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وفي القاموس الحق من اسمائه ومن صفاته والقرآن وضد
الباطل والامر المقضي والموت والحزم والاستحقاق من استحق فلان الامر استوجبه ماله
الغارابي وجاعة مالا ومستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا كذا في المصباح
يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان لم يذكرا لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط و
يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وكذا الكنيف لا الظلة وهي
الساباطات الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
لكن مفتحها الى الدار او لا الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها
لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما يدخل من غير ذكر شيء مما ذكر ان كان
مفتحها في الدار لانه من توابعها فشابه الكنيف ولا يدخل العلو في شراء منزل كما في الدار الا بذكر
نحو كل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه فحينئذ يدخل العلو فيه ولا يدخل العلو في شراء
بيت وان ذكر كل حق والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا لما ذكرنا ولا يدخل في بيع المنزل
الا بذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل في بيع الدار والمسكن والارض الطريق

والمسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين نصيب الماء الا بذكر
نحو حق وتدخل في الاجارة بدون ذكر ما ذكر لان الاجارة انما تنعقد للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع
بدون هذه الاشياء ولو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل واما المبيع فيمكن
ان ينتفع به بدون هذه الاشياء بان يتجر فيه وكذا يدخل في الرهن والوقف كالاجارة ذكره في
الخلاصة

فصل

البينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضاء
القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة قاصرة لانه حجة لنفسه لا
يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره
ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس
كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما سيجيء والتناقض وهو لغة كما في المصباح التدافع
يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض كلام الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض وفي القاموس والمناقضة في الكلام ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف وعند اهل
المعقول غير ذلك على ما ذكر في محله والظاهر ان المراد به هنا كما في منح الغفار غير المعنى اللغوي يمنع
دعوى الملك لان احدهما ليس باولى من الآخر فقط فلا يمكن للقاضي ان يحكم بالكلام المتناقض
فلو ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك
يصير متناقضا فلا تقبل بينته وكذا لو اشترى امة ثم ادعى انها ملك فلان واقام المشتري بينة على
دعواه لا تقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البايع فاذا ادعى لغيره يصير متناقضا
لا يمنع التناقض دعوى الحرية كما لو اشترى امة وقبضها ثم ادعى انها معتقة فلان واقام البينة
تقبل ورجع بالثمن على البايع كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل
بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به المولى بما لا يعلم
العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع التناقض ايضا دعوى الطلاق كما اذا اختلعت نفسها من
زوجها ثم اقامت بينة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك ولا
يمنع ايضا دعوى النسب فان كل ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فالنسب للخفاء فيه
لابتنائه على العلوق يعفى فيه التناقض فلو ولدت امة مبيعة عند المشتري لا باستيلاده وهو
تفريع على ما قبله فاستحقت الامة ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها ان كان الولد

الولد في يده لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وقضى
به اي يشترط القضاء بالولد ايضا اي كما قضى بالاصل وقيل يكفي القضاء بالام ولا يحتاج الى القضاء
بالولد لكن الاول هو الاصح كما في منح الغفار وان اقر المشتري بها اي الجارية لرجل لا يتبعها ولدها
فيأخذ المقر له الامة فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة فلا يظهر في حق
الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له ذكره
في النهاية وان قال شخص لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه بناء على كلامه فاذا هو حر فان كان البايع
حاضرا او مكانه معلوما لا يغرم الآمر يعني العبد لوجود من عليه الحق وهو البايع والا اي وان لم يكن
البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما غرم العبد الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رح لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في
المعاوضة سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر
الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع العبد على البايع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث رجع على المديون وعند
ابي يوسف رح لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد
منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء عندهما ايضا
صرح به الكمال وافاده العيني ونص عليه في منح الغفار وان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهنه
فاذا هو حر فلا ضمان على العبد اصلا سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة وما
يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء
فاستحق بعضها فلا رجوع عليه اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ولو استحق كلها اي كل الدار
التي ادعاها رد كل العوض لدخول الدعوى في المستحق وفهم منه ان من جواب المسئلة صحة الصلح
عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة فلهذا جاز الابراء عن الحقوق
المجهولة بعوض وبدونه وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يفسد صحة الصلح ولو كان ادعى كلها
فصولح على شيء كمائة فاستحق رد حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا لان الصلح على مائة
وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من
العوض ولو باع فضولي في المغرب هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفي التنوير هو
من يتصرف في حق غيره بغير اذن شرعي ملك لآخر. وانما قيدنا به لان الفضولي لو باعه لنفسه

مطلب [illegible] للفضولي

لم ينعقد اصلا كما في البدايع وكذلك اذا باع من نفسه وهو شراؤه لنفسه فانهم قد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع الا الاب ذكره في منح الغفار ان يفسخ سواء سبق العاقدان او لا ولا ان تجيزه فبيعه ينعقد موقوفا فان اجاز نفذ والا لغا فاذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء ذكره في الخلاصة وهذا اذا كان اهلا للاجازة حال العقد فان لم يكن اهلا لها كالصبي يبطل بيعه واما شراؤه فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من اشترى له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا او صبيا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا فقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجزه بشرط بقاء العاقدين اما بقاء البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزم بعد موته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته وبقاء المعقود عليه يعني المبيع بمعنى ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير اذنه وصبغه المشتري واجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وانما اشترط ذلك لان اجازة المالك كالبيع حكما وذلك يقتضي قيام المحل ولو اجازه ولم يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة وبقاء المالك الاول قيد به لان اجازة وارثه بعده غير جائز وكذا شرط بقاء الثمن ان كان عرضا معينا وانما شرط ذلك لان الثمن في بيع المقايضة بيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي يكون مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف على الاجازة لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالشراء بخلاف المبيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به واذا اجاز المالك بيع الفضولي واجازته اجازة نقد لا اجازة عقد كان مجيزا بعدما ملكه عوضا من المشتري فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه اي الفضولي للمالك رد مثل المبيع لو كان المبيع مثليا والا اي وان لم يكن مثليا بل قيميا فقيمته وغير العرض من الثمن كالنقد ملك للمجيز وهو المالك امانة في يد الفضولي حتى لو هلك قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة

كالوكالة السابقة واختلف المشايخ رح في رجوع المشتري عليه بمثل الثمن والاصح كما في القنية ان المشتري ~~عليه بمثل الثمن~~ اذا علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع عليه وصرح الزيلعي كما في منح الغفار بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعده لكن ما صحح في القنية اعتمده الشيخ عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وللفضولي ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وهذا بخلاف النكاح لان الفضولي في النكاح سفير معبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع بان غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المالك بيع الغاصب صح العتق عن المشتري استحسانا وجهه ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وهذا عندهما خلافا لمحمد رح فان عنده لا يجوز لانه عتق بدون الملك وهو قول زفر رح ورواية عن ابي يوسف رح وهو القياس ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من غاصب وان اجاز المولى بيعه لان بالاجازة تثبت للبايع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد سواء كان ماخوذا قبل الاجازة او بعده له اي للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته وفي كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام البينة على اقرار البايع الفضولي او اقام البينة على اقرار السيد بعدم الاذن ببيع العبد واراد المشتري رده لا تقبل بينته لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم اذنه بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته وفيه بحث لانهم قالوا ان التناقض معفو عنه عند خفاء الحال وهو متحقق هنا

مطلب [illegible]

واجيب بانه لا نقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
ولو اقر البايع الفضولي بذلك اي بعدم الامر عند القاضي فلما ان المشتري رده اي البيع اي طلبه المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما
فلهذا قيدنا بطلب المشتري لاشتراطه فيه ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه ثم استحقت
الدار فلا ضمان على الفضولي توضيحه باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقراره لا يصدق على المشتري فان برهن المالك اخذها لانه
نور دعواه بها فاذا لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه ثم قيد وادخلها في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره
بالاولى صرح به في الكنز وممن صرح به الاكمل في العناية ثم هذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
آخرا خلافا لمحمد رح فان عنده يضمن البايع قيمتها وهو قول ابي يوسف اولا وهي مسئلة غصب
العقار وهي انه هل يتحقق ام لا عند محمد وزفر والشافعي يتحقق وعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يتحقق

باب السلم

هو لغة عبارة عن نوع
بيع يعجل فيه الثمن ذكره في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف ومثله في الصحاح وفي المصباح
واسلمت اليه بمعنى اسلفت والهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في
موجل ذكره في المعراج وشرعا هو ان السلم بيع آجل وهو مسلم فيه بعاجل وهو راس المال وركنه ركن
البيع من الايجاب والقبول وان يقول رب السلم للآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او
اسلفت فقال الآخر قبلت على الاصح اعتبارا للمعنى وقال زفر لا ينعقد لانه عقد بخلاف القياس
ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره قلنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل
اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع
بلفظ السلم اتفاق الروايات وفي التنوير ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم
اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه وهو
ثابت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من
حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنه اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي السلف بمعنى على تاويل المداينة اطول

الطول آية في كتابه وتلا الآية فان قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان
الاستدلال به واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه عليه الصلوة والسلام نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم اذ هو المسلم فيه لكن تركناه
بالنص ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي من الكيل والوزن
والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة لا يصح السلم في غيره اي فيما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان و
الجواهر واللآلي فيصح السلم في المكيل والموزون المثمن سوى النقدين اي الدراهم والدنانير فانهما من الموزونات
لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم ويصح في العددي المتقارب وهو الذي لا يتفاوت افاده
في القيمة كالجوز والبيض مطلقا سواء كان بيض نعامة او غيره وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يصح
في بيض النعامة سواء كان عددا او كيلا عندنا وقال زفر رح لا يصح كيلا وعنه انه لا يصح عددا ايضا
قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا وكذا يصح السلم في الفلوس خلافا لمحمد رح
حيث لا يجوز ذلك عنده لانها اثمان وانما يجوز عندهما لان الثمنية ليست فيها خلقة وانما هي بالاصطلاح
فللعاقدين ابطالها ويصح في اللبن والآجر اذا سمي ملبن معلوم وعددهما لان التفاوت ح يكون اقل
ويصح في المذروعات كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته ووزنه ان بيع بالوزن وفي السمك المليح
يقال سمك مليح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية كذا في المغرب وانما قيد السمك بالمليح
لان في الطري تفصيلا سيأتي ان شاء الله تعالى وزنا لا عددا ونوعا معلوما وكذا يصح في السمك الطري
في حينه فقط اي حين يوجد في الماء غير موقت بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز في جميع الاحيان
ولا يجوز فيهما اي المليح والطري عددا فلا يصح في الحيوان لزيادة التفاوت بين افراده لانه وان امكن ضبط
ظاهره لكنه لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا او
اعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي الحلية يشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه الصلوة والسلام
نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه ويشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في
المنصوص عليه بعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولا يشكل بالسمك لانه لا يشترط حياته حتى اذا
اشترطت لا يصح لدخوله ح تحت الحيوان نص عليه الكمال وعند الشافعي يجوز اذا بين نوعه وسنه وصفته
ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع ولا في جلوده للتفاوت الفاحش عددا متعلق بالاطراف والجلود قيد به
لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وقال مالك يصح عددا ايضا ولا في الحطب حزما والرطب جرزا لانه
مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الذي يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبط

ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز آلخزن جمع خزنة وهي قطعات خشب مجموعة مشدود وسطها بحبل
والجرز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة وهي القبضة من العنب ونحوه ولو قدر الوزن
في الكل جاز وفي الديار التي تعارفوا في ديوانيتهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا
وهو الطيب ذكره في فتح القدير ولا في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينتظم الواحدة خرزة وخرزات
الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه
كذا في القاموس وانما لم يجز السلم فيهما للتفاوت الفاحش بين افرادها ولا في اللحم طريا عند ابي
حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال
وفي منزوع العظم عنه روايتان في رواية عنه جوازه لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية عنه
عدم جوازه لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني الاصح كما صحح في العناية والتبيين وغيرهما المنع لانه
جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز
وقالا يصح اذا وصف موضعا معلوما منه بصفة معلومة لانه موزون مضبوط الوصف فصار
كالالية والشحم وبه يفتى كما في العيون والحقايق وقيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم في
اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ذكره في البزازية وكذا اقراض اللحم
جائز عندهما وعند ابي حنيفة روايتان وفي الولوالجية السلم في غير منزوع العظم من لحم الطيور
جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم
الالية وفي المحيط السلم في لحم الطيور التي لا تقتنى اي لا تمسك في البيوت ولا تحبس للتوالد لا يجوز
لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز السلم في الدبس ولو جعله اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات
الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز ذكره في منح الغفار
ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى لاحتمال الضياع فيقع النزاع وقيد بالسلم لان البيع
بمجهول المقدار جائز وقيد بقوله لا يدرى قدره لانه لو كان مقدارهما معلوما يجوز ويشترط ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف
الجواز لقرب الماء استحسانا للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل او غير
ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعا جرت
العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح ولا في طعام قرية او ثمرة نخلة معينة لاحتمال ان يعتريهما آفة
فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه الصلوة والسلام بقوله ارأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان

هذا البستان غير الانفاق فلا يصح قيد بالقرية احترازا عن الولاية والاقليم فانه لو اسلم في طعام ولاية
او اقليم يجوز لان وصول الآفة بطعام كل الولاية نادر ثم هذا اذا نسب اليها لتعيين الخارج من ارضها
واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل
بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول لانه شرط ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو
كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور
التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد
في الاسواق التي تباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان
يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله وان شاء انتظر
وجوده وفي البناية عن مبسوط ابي اليسر كما في البحر ومنح الغفار ولو انقطع في اقليم دون
اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم
مطلب حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان مما بسجستان وشرطه اي السلم ستة اشياء
الاول بيان الجنس اي جنس المسلم فيه كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية وبخسية وهي التي
لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي نخبت حظها من الماء والثالث بيان الصفة كجيد او رديء او
وسط والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا في الموزونات او كذا كيلا في المكيلات او عددا في المعدودات
ولا حاجة ههنا الى قوله بما لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك و
الخامس اجل معلوم خلافا للشافعي فان الاجل ليس بشرط عنده لانه عليه الصلوة والسلام رخص
فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في آخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالى العاقدين
واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وفي رواية الطحاوي
عن اصحابنا ثلثة ايام اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يؤجل الناس في مثله جاز والا
فلا وصحح الصدر الشهيد والاصح ما ذكره المصنف كما في البحر وفتح القدير وبه يفتى كما في عامة الكتب
وفي التنوير ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين
فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل والسادس بيان قدر رأس المال وهو الثمن ان
كيليا او وزنيا او عدديا غير متقارب فان العقد فيهما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره
لان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا

لو الاستبدال الا في مجلس العقد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي
الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وهذا خلافا لهما فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما
توزيع على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه لما ذكرنا والسابع بيان
مكان ايفائه اي المسلم فيه ان كان له حمل اي ان كان مما يحتاج نقله الى اجرة ومؤنة اي كلفة وعندهما مطلب
لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب ولانه
ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان
رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون
بعض رأس المال زيوفا ولا يتبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه انه انما
شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون
رأس المال منتقدا او لا يشترط عندهما مكان الايفاء الا ان يشترطا ذلك فيصح وان لم يشترطا
تعيين مكان العقد للتسليم ويوفيه في مكان عقده ومثله الثمن والاجرة والقسمة اي اذا كان
المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان ايفائه عنده وعندهما لا يجب بيانه وتعيين مكانه ومثل هذا
الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما
شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له اي لا مؤنة في حمله كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء
بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه انه ان اريد عدم اختلاف القيمة مطلقا فلا نسلم لعلها
سيأتي وان اريد عدم اختلاف قيمته من جهة الحمل خاصة فلا يتم التقريب اذ يكفي في النزاع اختلاف القيمة
مطلقا يوفيه حيث شاء في الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال صاحب الهداية
هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي المحيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما
لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر في المصر
وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح اتفاقا
بيع التلية وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا ذكره في المحيط ثم اشار
الى الشرط الثامن لجواز السلم بقوله وقبض رأس المال قبل التفرق اي تفرق العاقدين بدنا حتى لو مطلب
يغيب احدهما عن عين صاحبه حتى لو لم يغب لا يكون افتراقا فلو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم
ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا ذكره في الخانية فالتفرق انما يكون بتوارى احدهما عن صاحبه

عن صاحبه وان لم يتحد المجلس فان مكثا او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان قام احدهما او
قاما لم يكن فرقة ذكره في البزازية شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاد العقد على الصحة فهو ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في
الفرق فلهذا لا يصح السلم مع الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف
خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة
فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد وفي التنوير ولو ابى المسلم اليه
قبض رأس المال اجبر عليه كما في الخلاصة فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة نصب على الحال نقدا
صفة لمائة ومائة عطف على مائة دينا صفتها على المسلم اليه في كر وافترقا على ذلك بطل السلم في حصة
الدين فقط لانه دين بدين وقوله فقط اي دون حصة النقد فانه صحيح فيها لوجود قبض رأس المال في
المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه
كامل اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع
عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر وقيد الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم
عينا او دينا على غيره يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن للعقد
فيتعدى كذا في الكافي ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال او المسلم فيه لرب السلم قبل قبضه اي قبل
قبض كل واحد من المسلم اليه والمسلم فيه رأس المال والمسلم فيه بشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني
نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك واما في رأس المال فلان التصرف قبله يفوت فيه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض غير جائز ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل في عقد
السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تأخذ الا سلمك او
رأس مالك اي الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس
المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكم
قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونه ليست بيعا من كل وجه فلهذا جاز ابراؤه عنه
وان كان لا يجوز قبلها وانما قيدنا السلم بالصحيح لانه اذا كان فاسدا فلرب السلم ان يتصرف في رأس المال
فيبطل قبضه ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم
بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه

لا يصح لانه اجتمع ههنا صفقتان السلم وهذا وكلاهما شرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عليه الصلوة والسلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولم يوجد ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان،،
فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي فيه مرة في الصحيح ولو امر مقرضه بذلك صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من
آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا لو امر رب سلم
بقبضه اي قبض المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان يعيد
الكيل ثانيا فاكتاله له اي المسلم اليه ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا صح اذ جرى فيه الكيلان ولو اكتال المسلم اليه،،
المسلم فيه في ظرف رب السلم بامره وهو اي رب السلم غايب او كال البايع في ظرفه او ظرف نفسه بالمشتري
لا يكون في هذه الصور قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره،،
لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وانما قال غايب لا لانه اذا كان حاضرا
ينتقل فعله اليه كما ظنه بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية
تسليم كذا في التبيين ولو اكتال البايع كذلك اي في ظرف المشتري بامره وهو غايب كان قبضا لانه لان المشتري
ملك البر بنفس الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما فلهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح
بخلاف ما لو اكتاله اي البايع في ظرف نفسه او اكتاله في ناحية بيته حيث لا يكون قبضا لانه لم يصح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه كما لو امر المشتري البايع ان يكيله في
ناحية بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البايع ولو اكتال الدين والعين
في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل،،
الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين اي بكيل العين للمشتري كان قبضا اما في العين فلصحة الامر فيه واما
في الدين المسلم فيه فلمصادفته ملكه كما لمستقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين،،
فلا يكون قبضا لشيء من الدين والعين عند ابي حنيفة اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين والمشتري بالخيار فان شاء رضي
بالشركة فيشاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وان شاء فسخ البيع كذا في الهداية وفي
قاضيخان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا بهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة،،

ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه،،
ولم يبرأ عن الدين ولو اسلم رجل الى رجل امة في كر من بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم
فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها وقبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة على
حاله ووجب على المسلم اليه قيمتها اي الامة يوم قبضها بردها المسلم اليه الى رب السلم ولو ماتت الامة قبل
الاقالة ثم تقايلا بعد موتها صح التقايل لان صحته تعتمد صحة المعقود عليه وهو المسلم فيه ووجب في هذه الصورة
مطلب ايضا قيمتها يوم قبضها وكذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في الوجهين اي وجهي التقايل يعني تبقى
الاقالة بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهلاك،،
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل فاذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في
يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع فلا تبقى بعد الهلاك
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة
وانكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقا اي سواء كان المدعي المسلم اليه او رب السلم فان ادعى رب السلم الاجل
فانكر المسلم اليه فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وحق له وان،،
ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه وكذا ان ادعى رب السلم شرط الرديء،،
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم لانه يدعي الصحة وان ادعاه المسلم اليه وانكره رب
السلم كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا القول
للمنكر ان كان رب السلم في الاولى اي فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
فكان القول قوله او كان المنكر المسلم اليه في الثانية اي فيما اذا ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكره المسلم
اليه فالقول قول المسلم لانه منكر والاصل في هذا الباب انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلامهما او احدهما،،
مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان
مطلب اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر والاستصناع هو لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول،،
لصاحب خف مثلا اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا بعطي الثمن المسمى او لا ذكره في منح الغفار باجل ذكر على،،
سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما فيعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره
تعورف او لا هذا عنده وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم
لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله ان يحتمل السلم فحمل عليه وهو اولى لكونه
ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل للتأخير

المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دون ما اراد بالاجل هو ما تقدم في السلم وهو الشهر وما فوقه لانه اذا
كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال
بان قال على ان يفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعل ان المستصنع استعجالا و
من الصانع تأجيلا وبلا اجل معلوم وانما قيدنا به لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم يصح
فيما تورف كخف وقمقم وطست وهذا ان الاستصناع بيع لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع عليه الصلوة
والسلام خاتما ومنبرا وكان القياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك العمل به
بما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط
على انه مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي فلهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم
وللمستصنع ان لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه
القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة لان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة
لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا رآه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع
يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وفي الزيلعي ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا
فيجبر الصانع على عمله تفريع على كونه بيعا لا عدة الا ان يقال على تسليم ما سيأتي ان المعقود عليه
العين دون العمل ولا يرجع المستصنع عنه لان الصانع اتلف ماله بقطع الجرم وغيره ليصل الى بدله
فلو يثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله اصلا وفي العناية ان المستصنع بعد الرؤية
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار ولا خيار للصانع
فيجبر على العمل لانه بائع باع ما لم يره ومن هو كذلك فلا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة
وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بضرر وهو قطع الجرم واتلاف الخيط وفي البحر وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على
اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تفسخ بهذا وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه
للحاجة وهي للجواز لا اللزوم وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما وهو الذي ذكره المصنف واختاره
في عامة المعتبرات والمبيع هو العين لا عمله اي واختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود
عليه هو العين لا عمله فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او اتى بما صنعه هو ان الصانع قبل العقد

العقد فاخذه صح فلو كان المعقود المبيع العمل لما صح ولكن له شبهة الاجارة ابتداء فلهذا يبطل بموت
احدهما ولا يتعين ان المبيع للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له اي مصنوعه قبل رؤية اي
المستصنع ولو تعين له لما صح بيعه الاولى ان يقال قبل اختياره لان مدار تعيينه على اختياره وقد
يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اي المستصنع اخذه وتركه بعد رؤيته لما عرفت انه اشترى ما لم يره
ومن هو كذلك فله الخيار ولا يصح الاستصناع فيما لا يتعامل كالثوب الا باجل حتى لو امر حائكا ان
ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط
فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت او لا روى عن ابي حنيفة رح انه عليه الصلوة والسلام رخص
في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستبداد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي
بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه
بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية نجاسة العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولم يعلم نجاسة عينه فهي
توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة
عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق
الانتفاع بها مخلوطة بالتراب او بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب
التي في خمره وبه قال مشايخنا واما منع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو حديث ان الذي حرم شربها مطلب
حرم بيعها ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره وهكذا اطلق في الاصل يحكى عليه القدوري
نص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيعه وذكر
في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب
وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب اصلا والاسد ان كان يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا فلا
والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال وبيع سائر السباع من البهائم والطيور معلما
كان او لا جاز به في العناية وفي قاضيخان بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش
كالطير جائز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة الاصح جواز
بيعه كما في التبيين لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصحح في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى
للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام لكن في التجنيس والمزيد كما في شرح الوهبانية يجوز
بيع القرد وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده ثم قال وشراء

الفيل يجوز لانه ينتفع به لانه يحمل عليه وفي التجنيس والمزيد كما في منح الغفار المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من
السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعم سنوره
وفي القنية صح بيع فرخ حمام كثر وهبة وادني القيمة التي يشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسره حر لا يجوز مطلب
كما لا يجوز بيع الهوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب"
ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده وعظمه كذا في
البدايع كما في البحر وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها
يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان
ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع
به للتداوي كالخمر فلا يقع الحاجة الى شرع البيع وفي التنوير ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به للاستصباح"
ذكره في فتح القدير وغيره والذمي في البيع كالمسلم الا في بيع الخمر فانه اي الخمر في حقه اي الذمي كالخل في حق
المسلم والخنزير في حقه اي الذمي كالشاة في حق المسلم لان الذمي مكلف محتاج فرع في حق اسباب المعاملات
وكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز الا الخمر
والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر بدون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون
من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض"
الحرمة ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب
اصحابنا ولكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد
امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج مشرية قبل قبضها جاز فان وطئت اي الامة المشرية ان وطئها"
زوجها كان المشتري قابضا لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله وان لا
اي وان لم يطئها زوجها فلا يكون المشتري قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق"
لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا
ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى شيئا منقولا كالعبد والدابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده
انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبعد فان القياس
ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة"
في الدار فغاب المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن غيبة معروفة فبرهن البايع عند القاضي على بيعه
منه وطلب منه ان يبيعه لا يباع في دين بايعه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع

البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم تكن غيبة معروفة يباع فيه ويؤدي الثمن اي ثمنه ان فضل شي يمسك للمشتري
وان نقص يتبع البايع اذا ظفر به اي اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه وان غاب احد المشتريين فللحاضر دفع
كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شي والمضطر واذا كان له ان
يرجع عليه كان له الحبس عنده الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا
فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا فيهلك بالقيمة"
وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان فيجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف
ما لو قال والف من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد ذكره في فتح القدير"
والعناية وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما سبق في كتاب الزكوة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف
الى الوزن المعهود من كل واحد ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بانه زيف فانفقه او هلك فهو
قضاء عند ابي حنيفة لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شي واحد ومثله لم يعهد في
الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لان التكاليف بالنسبة الى شي واحد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيف ويقبض الجيد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل"
المقبوض والرجوع بالجياد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف ذكره في زيد
المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون انما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترنا للفتوى وقيد بعدم
العلم اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وكذا لو كان عالما رده والمراد
الجياد بالاتفاق وان فرخ طير او باض في ارض رجل او تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه ظبي وفي
بعض الروايات تكسر اي انكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ فهو اي المذكور من
الفرخ والبيض والظبي لمن اخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه ولانه مباح سبقت اليه يده
يده الا اذا هيأ ارضه لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب
الارض اخذا له تقديرا التمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن آخذا له بارضه كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وكذا صيد
تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له فان الصيد و
الدراهم والسكر في هذه لمن اخذه فان اعده اي الثوب صاحبه لذلك او كف بعد السقوط او اغلق باب الدار

بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه فانه لصاحب الارض وان لم يعدها لذلك لانه عد من انزالها
فيملكه تبعا لارضه او نبت فيها شيء او اجتمع فيها تراب بجريان الماء فانه لصاحب الارض وان لم تكن بعده مما لا يصح ،، تعليقه
مطلب
بالشرط كما اذا قال بعت هذا ان كان كذا او يبطله الشرط الفاسد كالبيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا
على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم والاصل ان ما كان من مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط
الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان من مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط ،،
الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط
فقط وان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق و
العتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات اطلق في عدم
تعليقه بالشرط تبعا للكنز وغيره وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا وتعيد البيع
مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة كما استثناها في منح الغفار وهو ان يقول بعت منك هذا
ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو
قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا والاجارة فانه آجر داره بشرط ان يقرضه المشتري ،،
او يهدي اليه او ان قدم زيد فالاجارة فاسدة ذكره العيني ومن صورها كما في البحر استأجر حانوتا
اجرة كل شهر بكذا على ان يعمره بحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستأجر ويفسد
العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها وتعليق
الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر او حفر
بئر فيها او ان يرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان
شرط في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فلا فانه قال آجرتك
بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة فلا تفسد وان قال على ان يكربها بعدها ففي
فاسدة الظاهر من فتاوى الولوالجي ويستثنى من الاطلاق ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب
داره فرغها والا فاجر كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعد التفريغ وفي
التنوير والاجازة بازاء المجيء بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي ،،
او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط
اذا انعقد موقوفا فلا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين ٧
والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطلة كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت وكتزوج بنته البالغة

البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا
بابتداء العقد والثالث القسمة بيع الشركاء بان كان للميت على الناس ديون فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا
وشرطوا رضي زيد فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح
تعليقه ويكون شرط خيار اذا وقته والرابع الرجعة ذكرها تبعا لما في الكنز والتنوير وغيرها من المعتبرات
بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تعطيني كذا او ان قام زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة
بابتدائه فما لا يجوز تعليقه ابتداء لا يجوز تعليقه انتهاء ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح
فيأتي في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة
والبدايع والتتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد
وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما لا يصح تعليقه
بالشرط ويبطله الشرط الفاسد بل ذكر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادية في فصوله وجامع الفصولين
وفتح القدير من البيوع لكن الحق وهو الاحق ان يتبع انه يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني و
يعضده ما في البدايع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح فلو كانت ٧
تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل
تبطله الشروط الفاسدة على ما ذكره ائمة الاصول وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط ،،
باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة والخامس الصلح على مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنة مثلا وان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا ذكره العيني والسادس الابراء
عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن
الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه بريء من المال وهو قول ،،
البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه لانه اسقاط لا تمليك وعلى هذا فيحمل قولهم ويطلق ،،
تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان ولو قال الطالب لمديونه
اذا مت فانت بريء من ذلك الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال انت بريء
من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي الذي عليك لا يبرأ وفيما قالت
المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض

كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح وحاصله كما في البحر ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا
كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون تخصيصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية قال المديون ان دفعت
الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن والسابع من الدعوى عزل الوكيل
بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط ذكره
العيني وفيه نظر ذكره في البحر والثامن الاعتكاف جعله من هذا القسم تبعا للكنز وغيره وصورته ان يقول
على ان اعتكف ان شفى الله تعالى مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه
بالشرط ذكره العيني وفيه نظر من وجهين من كونه مما لا يصح تعليقه بالشرط ومن كونه مما يبطل بالشروط
الفاسدة اما الاول فقال في القنية قال لله تعالى على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه
اعتكاف شهر عند علمائنا واما الثاني فلانه اذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين
وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط
لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال المحقق كلامه فانه جعل ايجابه مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة
في كتاب البيوع ولم يتعقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا
او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر في شرح الكنز انه مما
لا يصح تعليقه وفي شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله على ان اعتكف يوما او شهرا
او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي وتمام تحقيقه في المطولات والتاسع المزارعة بان قال زارعتك
ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة او شرط فيها
ما ليس من اعمالها كان يشرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية
ذكره في البزازية والعاشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا
او ان قدم فلان لانها اجارة والحادي عشر الاقرار بان قال لفلان على كذا ان اقرضتني او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على
انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروعه ما في المحيط والمبسوط
والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان
لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل والثاني عشر الوقف بان قال وقفت
داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا
فلا يصح تعليقه بالشرط وفي جامع الفصولين والوقف في رواية وهو يفيد ان في صحة تعليقه روايتين

روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري
صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وهو يفيد ان ما ذكره هو المختار من الروايتين كما نقله عليه في
كثير من المعتبرات والثالث عشر كذا التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قال العبد او لي فاذا اعتقت او
اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه عنده يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة
والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف ثم ذكر
القسم الثاني فقال وما لا يبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون كما ان القسم الاول بانضمام الاجازة
اربعة عشر القرض فبان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط
وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي او وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل التزوج
صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا فيكون هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة والثالث الصدقة كما اذا تصدق على رجل دراهم على ان يرد عليه شيئا منها او يخدمه
جمعة فالصدقة جائزة والشرط باطل والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح
ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي
غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق
ووجب المال وكذا لو اختلعت من زوجها بشرط ان يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط والسابع
العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي
بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء
فقال الراهن نعم صار رهنا ويبطل الشرط ويهلك بالدين ثم قال قال ان لم اوفك مالك الى كذا والا
فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا والتاسع الايصاء بان قال
لآخر لك مائة درهم على ان يكون وصيي الشرط باطل والمائة وصية له وهذه وصية كذا
في المحيط والعاشر الوصية بان اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث
ويبطل الشرط او اوصى به ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا
ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط

والربح بينهما اثلاثا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او
ان قدم زيد وفي البزازية ولا يبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع
الشركة الشرط وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا ليزرعها سنة او دارا للسكنى
بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه
جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره ثم قال ولو شرط على ان يكون النفقة على المضارب اذا
خرج الى السفر بطل الشرط وجازت والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على
ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل
وكذا في البحر وهو يفيد صحة تعليق العزل بالشرط لا صحة تعليق القضاء به والرابع عشر الامارة بان
قال الخليفة وليتك امارة الشام على ان لا ترتكب او ان قدم فلان وفي البزازية استخلف رجلا وشرط
عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يعتقل احدا صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل
ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه
يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يجعل قضيته ان اعتراه
قضية والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا وان قال ان استحق المبيع فانا
كفيل عن البائع بالثمن صح الشرط والكفالة ذكره في المحيط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت
به او كلما طولبت قبل اجل الشهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر
من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او
اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسيع والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان
بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند
التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم هي تبطل ببعض
الشروط كما اذا شرط فيها ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء
بالملتزم بخلاف ما التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع
داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل وهذه واردة على
المصنف والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عن مالك وفي البزازية تعليق الوكالة
بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع عليه انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه
تعليق الوكالة بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط

بالشرط وفيها الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا
البيع ان اقرضتني كذا وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من
الثمن الاول او بجنس آخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهذا مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما
ذكرناه فمثال تعليقها كما ذكره العيني ويجوز اشتراط الخيار فيها كما في البزازية والتاسع عشر الكتابة بان
قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من
التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله الخيار ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع
التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد
بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه وفي البزازية كاتبها
وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان
قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فانه اذن يكون عاما في التجارات والاوقات
ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي
بذلك كذا في البحر ولا يخفى انه انما يصح مثالا للتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط والثاني والعشرون الصلح
عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان تقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح
والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة بان
صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه او قدوم زيد فان الصلح صحيح والرابع والعشرون عقد الذمة بان
قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط
باطل ذكره في البحر والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال من له خيار الشرط في البيع
رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط او خيار الشرط اي
السادس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع
او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي
بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط ذكره العيني و
مشى عليه في البحر وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا بغيره وقيل صورته ان يقول الخليفة للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل يصير معزولا وقال ظهير الدين المرغيناني نحن لا نفتي بصحة
مطلب تعليق العزل وهكذا فتوى عمي وغيره وفي منح الغفار وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة
عشر الاول الاجارة لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في الحال فتكون مضافة ضرورة

معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها والثالث فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما
ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع والثالث
المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها وراعى فيهما شرائطها
والخامس المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل موقوف حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قيل وفيه نظر لانه ظاهر في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في محله بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والثامن الايصاء والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان
الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والعاشر والحادي عشر القضاء والامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجازت اضافتهما والثاني عشر والثالث عشر الطلاق والعتاق فانهما من الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فانه اضافته الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل
عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من
معنى القمار

كتاب الصرف

هو لغة الزيادة قاله
الخليل سمي هذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وفي الحديث
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى
المستحق وقيل بمعنى النقل وانما سمي صرفا لاحتياج النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
هو بيع ثمن بثمن اي ما هو من جنس الاثمان ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره الامام فوائد
زاده في فوائده تجانسا كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او لا كبيع الذهب بالفضة وبالعكس
ويشترط فيه التقابض اي تقابض البدلين دون التماثل في القدر ان اختلف الجنسان قبل التفرق
بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح
وان اتحد الجنسان فيشترط التماثل والتقابض معا كما تقرر في الربوا ولقوله عليه الصلوة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا ثم التقابض شرط بقائه صحيحا في
الصحيح لا شرط صحته قال الامام فوائد زاده في فوائده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا
شرط انعقاده صحيحا يدل بقوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده وصح بيع
عليه م

بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل وانما صح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وحكما اذ شرط
القبض في الفضة يشترط في الصوغ لعدم التمييز وانما دبقاؤه صحيحا كما عرفت ان القبض شرط بقاء الصحة
اصل العقد ويشترط القبض قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط لا بيعه بجنسه الا متساويا كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة فانه لا يجوز الا متساويا كما ذكرنا وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما
كما مر في باب الربوا فان بيع الجنس بجنسه مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز وفي الكفاية العلم
بتساويهما حال العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما
كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى
وفي تجويزه فواته فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي الفضة ثوبا او مكيلا او موزونا قبل قبضها فسد
بيع الثوب لان قبض الفضة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين ولو اشترى امة
تساوي الفا مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف بالفين ونقد في المجلس من الثمن الفا
فهو اي الثمن المنقود ثمن الطوق لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما
الاتيان بالواجب فيصرف المنقود الى الجارية والمقبوض من المال ثمن الطوق تحسينا للظن بالمسلم
ولو اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق وانما قال الفين نقد لانه
لو اشتراها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما في الطوق خاصة وان
اشترى سيفا حلية وهي الزينة من ذهب او فضة ذكره في المغرب وفي المصباح الصحيح والجمع حلى تخ
وتكسر خمسون درهما بمائة درهم ونقد من الثمن خمسين فهي اي الخمسون حصة الحلية وان لم يبين المشتري
عند نقد خمسين انه حصة الحلية او قال المشتري هي اي الخمسون من ثمنهما اي ثمن الحلية والسيف وكذا الحكم
في مسئلة الامة والطوق اما اذا لم يبينه فلانه لم يحمل على الصلاح واما اذا قال من ثمنهما فلان التثنية
قد يراد بها الواحد منهما بان ينسب المخصوص باحد الشيئين اليهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي
احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وههنا صورتان ان يبيع ويقول هذا
هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف وان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن
الحلية لانهما شيء واحد فيجعل ثمن الحلية لحصول مراده ذكره الزيلعي وان تفرقا المتعاقدان بلا قبض الثمن صح
البيع في السيف فقط دونها اي بطل البيع في الحلية ان تخلص بلا ضرر والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل
البيع فيهما اي الحلية والسيف لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه
لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف

وان كان لا يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وان باع اناء فضة بفضة او ذهب
وقبض البائع بعض ثمنه اي ثمن الاناء فافترقا بالابدان صح البيع فيما قبض فقط لانه صرف وبطل فيما لم يقبض
والاناء مشترك بينهما ولم يسر هذا الفساد لانه طارئ حصل بالتفرق بلا قبض لا يقال ان فيه تفريق الصفقة
فينبغي ان لا يجوز لان التفريق فيه جاء من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
وان استحق بعضه اي الاناء اخذ المشتري اي تخير في اخذ ما بقي بقسطه او رده فلما ان الشركة كانت في يد
البائع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق
ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة ذكره في القاموس وخصصها
بالفضة المذابة في ديوان الادب اشتراها اخذ المشتري الباقي من النقرة بحصته اي حصة البعض من الثمن
لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا بانه يجعل كر البر بكر
شعير وكر شعير بكر بر وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز وهو القياس لانه مشتمل على بدلين
مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة
الربوا الشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا انه يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس
فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة
وتشديد اللام هو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي
ايضا وبيع دينار بعشرة دراهم عليه اي العشرة دين عليه اي البائع قبل عقد الصرف او بعده وهو الاصح
او بعشرة مطلقة اي لم يقل بالعشرة التي هي دين عليك ان دفع البائع البيع الدينار الى المشتري و
يتقاصان العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين عليه اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي عليه ابتداء
فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيين بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربوا
ولا ربا في دين سقط وانما الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارف دراهم دينا بدنانير دينا صح
لفوات الخطر واما اذا باع بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو
قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر
مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء كما لو وجد البيع باكثر من الثمن الاول وما غالب الدرهم والدينار الذي
غالبه الفضة او الذهب ففضة وذهب حكما لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش غالبا فانهما لا ينطبعان

لا ينطبعان عادة بدونه ويهلك عند الاذابة وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز بينهما فصار كالردي وهو والجيد
سواء عند المقابلة بالجنس فلا يعتبر الغش ويعتبر ما هو الغالب فيهما بخلاف ما اذا غلب الغش فانه للمغلوب
اعتبار اصلا فلا يجوز بيع الخالص به اي بغالب الفضة والذهب لكونه في حكم الخالص ولا بيع بعضه
ببعض متفاضلا كما لم يجز ذلك في الجياد الا متساويا وزنا ولا استقراضه الا وزنا كما عرف في باب الربوا
وما غلب عليه الغش منهما اي من الفضة والذهب بحيث لا يتميز عن الغش الا بجزء او تساويا
فهو في حكم العروض لا في حكم الدراهم والدنانير فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف اي ان كانت
الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدرهم وعلى ذلك صح ان لم يتفرقا بلا قبض والا فلا يصح و
يصح بيعه اي غالب الغش بجنسه متفاضلا وزنا وعددا بشرط التقابض لان الحكم للغالب وانما يصح
صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر
لعدم التمييز والمراد بتقابضه صحيحا كما عرفت ان القبض شرط له لا للصحة اصل العقد في المجلس لا قبل
الافتراق فانه بعد المجلس ليس بشرط ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي مما غلب غشه
من الفضة والذهب وزنا او عددا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة
الغش كالفلوس فيعتبر فيها ولا يتعين الغالب الغش بالتعيين ان راج بكونه ثمنا لانه ثمن ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين ولو اشترى به اي بالغالب الغش وهو نافق كما قيده في
منح الغفار فكسد ذلك قبل التسليم الى البائع بطل البيع كما لو انقطع عن ايدي الناس فانه كالكساد
وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري
رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا ومثليا والا قيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا
البيع اصلا لان الثمنية تثبت لها بالاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا
فبطل البيع لبقائه بلا ثمن وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان الثمن تعلق بالذمة و
الكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن للكساد تجب قيمته يوم البيع
عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب
وتجب قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعومل به عند محمد اي يوم ترك الناس المعاملة بها لان
التحول من رد المسمى الى قيمته انما هو بالانقطاع فيعتبر يومه وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي
يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق والبحر وبقول محمد يفتى رفقا للناس قيد بالكساد لانها
لو رخصت لا يبطل البيع اتفاقا فيطالب بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع

ان شاء اخذه ص

ذكره في الفوائد الظهيرية والذخيرة وحد الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد وان
كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع
عدم وجوده في السوق وان وجدت في يد الصيارفة والبيوت ذكره في الهداية وفي فتح القدير ما
ذكر للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتقض البيع
بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما
يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا اصطلاح الكل فالكساد يجب
ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع في الفلوس النافقة اذا كسدت كذلك وفي
التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت
قيمتها وزادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي
كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والمحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم
معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض
له وفي البزازية كما في منح الغفار معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام
الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع
والقبض عليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا
ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم
نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج
لكن انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصه ومحيط رخص العدالي قال
الشيخ الامام الاجل الاستاد لا يعتبر هذا ويطالب بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو
كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له ذلك وبه يفتي الامام وفتوى الامام قاضيخان ظهير الدين
على انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين
على هذا والانقطاع والكساد سواء والدراهم اذا كانت مقصوصة او مكسورة فغلت قيمة
سائر النقود من الدينار وغيرها ثم كسدت تلك الدراهم وظهرت دراهم جياد فرخصت قيم سائر
النقود وانتقصت فثمن ما كان من البيع وسائر العقود يطالب بذلك العيار لا الجياد كما
ذكرنا وكذلك الديون وما لا يروج منه اي من الغالب الغش يتعين بالتعيين لانه اذا كسد يصير سلعا
فيتعين بالتعيين وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان

بل بجنسه ان كان البائع يعلم ذلك وان كان لا يعلم حاله وباع به على ظن انه دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضى به في
وعده في الثاني وفي المتساوي الغش اي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه كمغلوبه اي الغش فيكون كغالب
الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض فلا يجوز بيعها ولا استقراضها بالخالصة متساويا الا بالوزن
وكذا في الصرف وقيل كغالبه فيجوز بيعه بجنسه متفاضلا ذكره في الهداية ويجوز البيع بالفلوس النافقة
اي الرائجة كالنقدين وان لم يتعين بالتعيين كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود
الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان
قدر الواجب ووصفه ان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا اذا قالا اردنا تعليق
الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد فان كسدت الفلوس فالخلاف بعد الائمة كما في كساد المغشوش على التفصيل
الذي سبق في كساد الغالب الغش كما افاده طلاه ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد عينها ان كانت
قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه مثلها عددا عند ابي حنيفة رح لان المردود في القرض جعل عين المقبوض
حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر
ردها كما قبض لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن لكن عند ابي يوسف تجب قيمتها يوم القرض وعند
محمد قيمتها يوم الكساد قالوا هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف
ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كانت الفلوس ثمنا
فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ولا يجوز البيع بغير
النافقة من الفلوس ما لم يعين لانها بالكساد صارت سلعة فلابد من تعيينها ومن اشترى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس اي على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا الدانق سدس
الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر جاز البيع وعليه اي على المشتري من الفلوس ما يعطى في
مقابلة ذلك الثمن ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي الفلوس وكذا جاز لو قال بثلث درهم
او ربعه او اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس صح لان التبايع بهذا الطريق متعارف في
القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع واقتصر المصنف على ما دون الدرهم وهو
المتفق عليه واختلف فيما فوقه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز في الكل وهو الاصح كما في الكافي
والمجتبى وقال زفر لا يصح في الكل لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا
ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو دفع الى صيرفي اي صراف درهما وقال اعطني بنصفه اي الدرهم
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الكل في الفلوس وفيما يقابل الفضة عند ابي حنيفة رح

للزوم الرتبة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده
بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن ذكره في منح الغفار ولو كرر اعطني اي لو قال اعطني بنصفه نصفا
الا حبة صح العقد في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني
مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل
على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدان عقديه فتكراره صار كبيعتين ولو قال اعطني به
اي الدرهم نصف درهم فلوس ونصفا من الفضة الا حبة صح في الكل اتفاقا والنصف الا حبة بمثله اي
يكون بمقابلة مثله والفلوس بالباقي لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم
الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة وهو مثله ونصف درهم وحبة والمراد بالباقي مقابله
الفلوس وفي التنوير الاموال ثلثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان والثاني مبيع بكل حال كالثياب
والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها في ثمن والا فمبيع واما
الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة وفيه من حكم الثمن عدم اشتراط وجوده
في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم
واما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه من كل ما ذكر فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما وجوب التساوي عند
المقابلة بالجنس في المقدورات كما تقرر كذا في منح الغفار

كتاب الكفالة

هي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء
ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة اي
الى ذمة الاصيل في المطالبة فقط فيكون الدين باقيا في ذمة الاصيل كما كان سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان
المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة ينتظمهما لا في الدين كما
ذهب اليه بعض المشايخ من انها ضم ذمة الى ذمة في الدين بناء على ان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا
يتصور الفرع بدون الاصل والاول هو الاصح لكن لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا
يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صحة الكفيل بنفس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة
بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل
بالشراء ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع بان يكون حرا مكلفا لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح

فلا يصح من الصبي والمجنون والعبد لانهم لا يملكون التبرع لعدم الاهلية لكن العبد يطالب بعد العتق
مطلب في الخلاصة وهي ضربان بالنفس وبالمال وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس اذ ليس للكفيل ولاية
على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان اخي طلحة رضي الله تعالى
عنهما ضمنت نفس علي رضي الله تعالى عنه حين خاصم مع عمر رضي الله تعالى عنه والصحابة رضي الله تعالى عنهم اجازوه
وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي فالاول تنعقد
بكفلت بنفسه او برقبته او نحوهما مما يعبر به عن البدن كرأسه ووجهه وعنقه ولا يصح بما لا يعبر به عرفا
عنها كما اذا قال كفلت بيده او برجله او بجزء شائع منه كنصفه وثلثه وربعه وعشره لان الكفالة لا
تتجزى فذكر الجزء الشائع كذكر كلها وتنعقد بضمنته لانه صريح فيها او هو علي لانه علم للوجوب فهو صيغة
الالتزام او الي لانها تجيء بمعنى علي في التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة
والي بمعناه او انا به زعيم او قبيل به لانها بمعنى الكفيل لا تنعقد الكفالة بانا ضامن بمعرفته هذا عنده
وعند ابي يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه ما ذكرنا انه التزم معرفته دون المطالبة
فصار كانه التزم دلالة عليه او قال وقفك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير
مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية ذكره في فتح القدير وفي الخلاصة
وعليه الفتوى ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه اختلف المشايخ والوجه اللزوم ذكره في فتح القدير
ولو قال لوجهه يؤخذ به لانه يعبر به عن الجملة بخلاف ما لو قال انا اعرفه حيث لا يكون كفيلا ذكره في السراج
مطلب الوهاج وصح اخذ كفيلين واكثر ويجب فيما اي في الكفالة بالنفس احضار المكفول به وهو النفس
اذا طلبه المكفول له اي المدعي فان لم يحضره حبس هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال
بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحال بينه وبين اشغاله وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اي في
ذلك الوقت اذا طلبه المكفول له لانه التزمه كذلك فان سلم قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له
فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لان جزاء الظلم وهو ليس بظالم
قبل المطل وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة
اقامها الكفيل ذكره في التنوير وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
منه بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال قيدنا الكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا

مات لا تبطل الكفالة لان حكمها بعد موته يمكن فهو من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت
بامره ولو كان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كما اذا ادى بنفسه وبموت المكفول
به اى بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا اراد به دفع توهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته هذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل
اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ ويضمن قيمته صرح به في الخلاصة دون موت المكفول له
اى لا يبرأ بموت الطالب بل يطالب وارثه او وصيه ان كانت الورثة صغارا الكفيل فان سلم
الى بعض الورثة برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره وكذا اذا سلم الى احد الوصيين
يبرأ في حقه وللآخر مطالبته كذا في التتارخانية نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما في النظم الوهبانية
وعزاه في الشرح الى النتف انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق
الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول برأ
الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده
والحوالة نقل وهما لا يجتمعان ذكره في البحر ويبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه الى من كفل
له حيث تمكن مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتعينت
وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا سلم المبيع
وكذا يبرأ الكفيل بتسليم وكيل الكفيل او رسوله اليه وانما قلنا ذلك لان رسوله الى غيره كالاجنبي و
بتسليم المكفول به نفسه من كفالته قيد في الجميع فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
او في مصر قالوا يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ لتهاون الناس في اقامة الحق وهو قول زفر
ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم كذا في التتارخانية وهذه احدى
المسائل التي يفتى فيها بقول زفر ومنها قعود المريض في صلوته كقعود المصلي في صلوته في
التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغايب يفرض القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة
لا يملك القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت
من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من
نشره في بيع وليس المراد المصر وان سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه لا يبرأ عندهما
ان سلمه في المصر الذي كفل فيه برئ والا فلا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام ان كان فيه سلطان
او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا واذا شرط تسليمه عند القاضي فسلم

لتوضيحه لما عليه فلم يواف به عنده

بعد ان سلم للمقصود وبعده الغيره على الحاكم ذلك

فسلم عند القاضي او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز كذا في التتارخانية وان سلم في
برية او في السواد لا يبرأ وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا اذا كان السجن
سجن قاض آخر فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه خلافا للشافعي لانه تعليق سبب
وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال فلا شبه له
بالبيع فيصح كذا في التبيين وان مات المكفول عنه ولا يبرأ من كفالة النفس لعدم سبب البراءة
ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها اى بين صفتها على وجه يصح الدعوى او لم يبينها فكفل بنفسه رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة وهذا عندهما خلافا لمحمد قيل عدم
الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى
المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه
الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بينها
تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدار المعهود فان بين المدعى فظاهر وان لم يبينه
فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فيتعين صحة الكفالة بالنفس وترتب عليها صحة
الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد في اى حد كان وقصاص عنده لاطلاق قوله
عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد ولان مبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى ايجاد
الوضع وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب فيه كفيلا ذكره في الخانية فان سمح نفسه به اى ان اعطى كفيلا
برضاه فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف
والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح وقالا يجبر في القصاص وحد القذف
دون غيرهما لان الغالب في القصاص حق العبد وكذلك في القذف حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لانها محض حق الله تعالى والحق ان ما في حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي
الاجبار عليهما عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها
ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فلا يرهن والا خلى سبيله
وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وغيره من العقوبة وانما هو الامر بالملازمة وان يدور معه
مطلب حيث دار فان شهد عليه مستوران في حد او قود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه القاضي
بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة وشهادة المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر
الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس

بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجب فيها
ما يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بالحجة كالحد نفسه وفي الزاهدي معزيا الى الاجناس في التعزير لا يحبس
حتى يسأل عن عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه
العفو ويصح فيه الكفالة وهو في حق الآدمي وفي نوادر ابي يوسف رواية عن ابن سماعة في الذي يجمع
الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وأؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس
فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه خلافا لهما
في الحبس في الحد والقصاص في رواية وفي رواية اخرى يحبس ولا يكفل وصح الرهن والكفالة بالخراج
لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين كما مر في كتاب الزكوة انها من الديون
بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت والكفالة بالمال صحيح ولو كان المال مجهولا
اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسيع فلذلك
جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلثة ايام والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلا يصح
ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كما في التراجم
مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح بدين على احد المكاتبة او عبده لانه من دخل
في كتابته فهو مكاتب لمولاه ذكره في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطريق فانه دين صحيح
فصحت به وفي منح الغفار ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة
فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس على ما ذكره من التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق
ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة
المال احترازا عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال
حرا كان او عبدا مأذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال
لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيح لانه يتبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان
اختار في انفع الوسائل انها تصح بقبول وليه بتكفلت عنه متعلق بصحيح بالف مثال المعلوم
او بما لك عليه مثال المجهول او بما يدرك لك في هذا البيع ويسمى هذا ضمان الدرك وضمان الاستحقاق
لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع وفي البزازية وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك
لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار والا رجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس
وفي التراجم فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه الاستحقاق المبيع كان

كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك
واجمعوا انه البيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا هي صحيحة لو علقها اي الكفالة بشرط ملائم
والملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوب الحق نحو ما بايعت فلانا او ما غصبك او
ما ذاب لك او اذا استحق المبيع فعلي او بكون الشرط ممكنا من الاستيفاء كما قال وكشرط امكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه الواو للحال فانه قدومه سبب موصل للاستيفاء منه
ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لا يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا
يصح التعليق بشرط غير ملائم كدخول الدار وقدوم زيد الا انه الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح
بقدوم زيد ذكره في التحفة وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن في العناية قيده بكون زيد مكفولا
عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق كما في هبوب الريح وهكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم
ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لانه قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون
مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب
عن البلد زيد فعلي ما عليه من الدين وان علقها بمجرد الشرط اي ان علقها بمجرد الشرط المحض ما
ليس بمتعارف كهبوب الريح ومجيء المطر بطل التعليق لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع لانه
لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب
الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل
بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه
غير متعارف على ما افصح عنه قاضيخان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء
بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لانه يرجع على الاصيل بما كفل بعد
الاداء اذا كفل بامره فيكون بمعنى الزيادة الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فعملنا
بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار
وبهذا اتضح ما في قول المصنف تبعا لصاحب الهداية والكافي وغيرهما وكذا بطل التعليق ان جعل
احدهما اي هبوب الريح او مجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او تهب
الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله ومطالبتهما
الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لانه

الاعتبار للمعنى دون اللفظ ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من
الثاني فان كفل بماله بان قال تكفلت بمالك عليه فبرهن المكفول له على الف لزمه اي الكفيل وان لم يبرهن
المكفول له صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه على نفي الزيادة على العلم لا على الثبات والاصيل في اقراره
بالاكثر على نفسه خاصة اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان
عن ولاية فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع باداته والمتبرع لا يرجع وفيه خلاف مالك مطلب
ولو اجاز اي الكفالة فيما اذا كفل بغير امره المكفول عنه لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امره فلا
للرجوع فلا ينقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كذا في العنادية وان بامره والآمر غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه وانما قيدنا به
لان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه و
استقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا مأذونا لهما
يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا رجع الكفيل بما ادى عليه لانه ادى دينا
عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او
بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز
لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل لدينيه للضرورة
بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا
بالدين لانه حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره
بالزيادة او بجنس آخر ولا يطالبه اي لا يطالب الكفيل الاصيل قبل الاداء قبل ان يؤدي المكفول به عنه المال من جنس
الاصيل فان لوزم الكفيل بالمال من جهة الطالب فله اي الكفيل ملازمته اي الاصيل حتى يخلصه وان حبس
الكفيل فله حبسه اي الاصيل لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وهذا مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره
كما في البزازية والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقيده في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن
على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب
براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كذا ذكره الزيلعي
تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل عنده وليس كذلك

وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد وان ابرأ
الطالب الاصيل او اخر عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتأخر
الدين عنه اي الكفيل يعني يتأجل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين
فيسقط بسقوطه ويتأخر بتأخيره وان ابرأ الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة
وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز ولا يتأخر عنه اي الاصيل اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد
فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا كما يتأجل عن الكفيل لانه لا
مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي ولو صالح الكفيل
الطالب عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي
على الاصيل جزء عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا من المائة باداء الكفيل
ورجع الكفيل بها اي المائة فقط دون الالف ان كفل بامره وان صالح عن الالف بجنس آخر
رجع بالالف لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة برئ هو دون
الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا توجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
بالامر برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة
بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى
ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا
اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير
وغيره وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا
لا اقرارا بالاداء فقوله لا يرجع يشير الى السقوط عن الاصيل في الاولى وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل
وان كان الطالب حاضرا اي هذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل
لانه هو المجمل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط كسائر البراءات لما فيه من معنى التمليك
المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق والمختار الصحة لان عليه المطالبة
دون الدين في الصحيح فكانت اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف
الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح صحته بناء على الصحيح كما ذكره في البحر وفي المعراج قيل المراد
بالشرط الشرط المحض لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا

كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك
غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البرأة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق
البراة باستيفاء البعض يجوز او علق البراة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام
فعلم ان المراد بالشرط ما هو غير متعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم
الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا لكن عبارة المصنف لا تساعده كما
لا يخفى وقيدنا الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراة فيها على تفصيل مذكور في
الخانية قال اذا علق براة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلثة في وجه يجوز البراة ويبطل الشرط
نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب من الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت
البراة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا
يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي
رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه يجوز البراة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل
وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت
البراة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب
على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا ولا تجوز الكفالة بما (مطلب)
تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص المراد بنفس الحد والقصاص لان شرط الكفالة
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك لان النيابة لا تجري في العقوبات
وانما قلنا بنفس الحد والقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز
كما صرح في البناية واشار اليه في الهداية وذكره في البحر قال وقيدنا بانه لا يجوز بنفس من عليه في
الحدود الخالصة ويجوز ايضا بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لانه
مالية غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم
المبيع قبل القبض فيصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ بخلاف الثمن لانه دين يمكن الاستيفاء
من الكفيل كسائر الديون والمرهون اي بماليته لكن يصح تسليمه بعد القبض الى الراهن فهو غير
مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن على المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة قال صاحب التحفة

٨٥

التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال
المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستأجر
في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب
في الكل واحد وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين
المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويجب عليه تسليم
العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار ولا بالحمل على دابة معينة
مستأجرة له او لخدمة عبد معين مستأجر لما للعجز عن التسليم لانه استحق الحمل على انه معينة ولا قدرة له
على تسليم دابة الغير ولو اعطى دابة اخرى لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود والاصل ان الموجر لو حمله
على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعينة لانه يمكنه
الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا تصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر فالوجه ما في البدائع وهو انه في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم
يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو
(مطلب) مضمون على الاصيل فجازت ولا عن ميت بعد موته مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون هذا عنده
خلافا لهما فانها عندهما صحيحة لما روي انه اتي بجنازة فسأل عليه دين قالوا نعم فامتنع من الصلوة
عليه فكفل ابو قتادة فصلى عليه ولان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او
الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها فلهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو
تبرع انسان بقضائه جاز وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك
مالا ولا كفيلا سقط في احكام الدنيا فلا تصح الكفالة وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق
صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له والجواب
من الحديث الشريف انه يحتمل الاقرار على كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها
اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كما في البحر وانما قلنا بعد موته
لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات لا يبطل الرهن كما
في المعراج ولا تصح الكفالة بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي
في المجلس لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وهذا عندهما وقال ابو يوسف

ولا بد من غير صحيح كبدل الكتابة حر بنفسه او عبد وكذا لبدل السعاية عند الامام ح

تجوز مع غيبة اذا بلغه فاجاز لانه لما لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول
له والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج عنها قبل اجازته فانه قال المريض لوارثه ٧
تكفل عني بما علي فتكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا بلا قبول لانه هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ٧
فلهذا لا يجوز الا اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف فيه المشايخ
فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بلا التزام فكان المريض والصحيح في ذلك سواء والاول اوجه كما في فتح القدير وتجوز الكفالة بالاعيان ٧ مطلب
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده
يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامها فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فانه كان
قائما يجب تسليمه وان هالكا او مستهلكا يجب قيمته والمبيع بيعا فاسدا لان المقبوض فيه مضمون عليه حتى اذا هلك
يجب قيمته وتجوز الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري وتسليم المرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر حتى ٧
يطالب الكفيل ما بقي المبيع والمرهون والمستأجر باحضارها وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع و
المستأجر والمرهون انتفت الكفالة كالكفالة بالنفس ذكره في منح الغفار وبالثمن اي ثمن مبيع لانه
دين صحيح

فصل

ولو دفع الاصيل المال الى كفيله قبل دفع الكفيل
الى الطالب لا يسترده منه كمن عجل اداء الزكوة ودفعها الى الساعي لان الكفالة بامر المكفول عنه ٧
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه
فاذا وجب السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول وهذا اذا دفعه على وجه ٧
(هو اي المكفول عنه بالكفالة)
الاقتضاء بان قال له اني لا امن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف
ما اذا دفعه على وجه الرسالة بان قال له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لانه لمحض امانة في يده
فلا يملكه بالقبض لكنه لا يسترده وفيه واذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء
ان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا لا لانه ملكه وما ربح فيه اي المال المدفوع
فله اي الكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه سواء قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في
البحر وهذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب له الربح
على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله
عليه الصلوة والسلام الخراج بالضمان ولا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان ما ربح مما ٧
لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب كما ذكرنا انه ملكه ورده الى المطلوب وهو الاصيل احب

احب في الاصح كما في فتح القدير ان كان المدفوع شيئا يتعين بالتعيين كالبر والشعير لانه تمكن خبث
بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين فلذلك لم يكن الرد احب في المسئلة
السابقة وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير فلا فالهما فانه عندهما هو له لا يرده وهو رواية عنه
وعنه انه يتصدق به ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل ان يشتري له ثوبا
مطلب بالاكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا انشئت رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة وعليه للبائع
خمسة عشر الى اجل سمي بيع العينة لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس فلذلك قالوا اياك والعينة فانها العينة قالوا وهي مخترعة
اكلة الربوا ففعل فالثوب للكفيل والربح الذي حصل للبائع عليه اي الكفيل لا على الامر قيل هذا
ضمان كما يخاطب المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير
متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح عليه لانه
العاقد ومن كفل لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل
(اي رب المال والمكفول عنه الاصيل)
بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجود المال
على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد هذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاذن لان معنى
ذاب تقرر وهو بالقضاء او ما لي يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلقة عن ذلك فلا
مطلب يصح ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضي به عليهما ويكون
للكفيل حق الرجوع على الاصيل ظاهرا فلانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا
يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو بلا امره قضي على الكفيل فقط اي ان اقام البينة
انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما يتغايران
لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما
لا يقضي له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة
لغير امره لا يمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وضمان الدرك
للمشتري عند البيع تسليم اي اذا باع دارا فكفل آخر للمشتري عن البائع بما ادركه فيه من درك فكفالة
بالدرك تسليم المبيع حتى يبطل دعوى الطالب المبيع بعد ذلك اي لو ادعى الكفيل على المشتري ان

الضامن

الدار ملكه لا يسمع دعواه بعد ذلك لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى
في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه فلا يرغب فيه
دون الكفالة فينزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان
الدار ملك المبايع ح لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم يسمع دعواه لانه لو صحت يرجع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين
احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا
قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه
كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وفي البحر والحصر المذكور
ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان لو ادعى المشتري ان البيع كان تلجئة تسمع دعواه وما لو باع
ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انه وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن
لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته نقول لا يشكل ذلك على ما ذكر في الخلاصة
لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة
كما ذكره فلا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى ولذا يبطل دعواه لو كتب شهادة وختم على
صك كتب فيه باع ملكه او بيعا باتا لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا
باتا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون تناقضا بخلاف ما لو كتبها على اقرار العاقدين حيث
لا يبطل لعدم التناقض وكذا يبطل ضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب
الثمن لرب المال ويبطل ايضا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز وصح ضمان احدهما نصيبه للآخر لو باعه صفقتين بان سمى كل منهما نصيبه ثمنا وانما صح
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة وضمان الدرك والخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي
يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسم الامام
من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة ذكره العيني لكن ظاهر عبارة المتن ان المعتمد الاطلاق
كما اطلق في الكنز وغيره فلذلك قال في البحر اطلقه فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة و
فخصه بعضهم بالموظف والقسمة اختلف فيها قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معناها ان احد مطلب
الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة

في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسمة صاحبه
وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية لكل شهر او ثلثة اشهر والنوايب غير الراتبة ذكره في العناية
مطلب صحيح يعني يصح بها التكفيل وكذا صح ضمان النوايب سواء كانت بحق ككري النهر واجرة الحارس
وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك او بغير حق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق
وفي الاول جازت الكفالة اتفاقا لانه واجب مضمون وفي الثانية اختلف المشايخ فقال بعضهم منهم
صدر الاسلام البزدوي لا تجوز الكفالة بها لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة او الدين وههنا لا
مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي
تجوز لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة وهو القياس للمطالبة لانها شرعت للالتزام في
المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية فلهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط
والعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وان من قضى نايبة غيره باذنه يرجع عليه وان لم يشترط
الرجوع هو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره باذنه حيث يرجع عليه فصارت كالديون
الصحيحة فلذلك جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وفي التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وصار الاصل
ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدارق فجعلها في الدارق
فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية
مطلب وفي منح الغفار لا يلزم احدا احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي بسماع
دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس بقدره وفي الاب اذا ادا اجنبيا بغاه
ابنه فطالبه القاضي منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالث
سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان
باحضاره ذكره في القنية الرابعة فيما اذا ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل
بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوايجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو
ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتاواه كفل بنفس
فاقر طالبه انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه كما في البزازية وجامع الفصولين الآ

اذا قال لا حق لي قبله ولا للموكل ولا لليتيم انا وصيه ولو وقف انا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر وفي
البدايع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة للكفيل يمنع الاصيل من التسوان كانت الكفالة
ليتخلص منها اما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس يرده كما في الصغرى وينبغي ان يقيد بما اذا كان
بامره كذا في الفوائد الزينية كما في منح الغفار وضمان العهدة باطل انما يبطل هذا الضمان لان
العهدة جاءت بمعان الصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك
ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع وكذا ضمان
الخلاص وانما يبطل لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه لان
المستحق لا يمكنه منه هذا عنده خلافا لهما وانما صح عندهما لانه بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه
فالخلاف راجع الى التفسير ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل ان
اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدق المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله وفي الاقرار اي في اقراره بالدين المؤجل اذا صدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل يكون القول فيه للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل
قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لان البيع لا ينفسخ
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما لآخر بان اشتريا منه

عبدا كفل كل منهما عن صاحبه جاز ذلك فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر الا اذا زاد على النصف
لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى عن وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بمال عن آخر وكفل كل منهما
به عن صاحبه بامره بذلك المال فما اداه رجع بنصفه على شريكه ان رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما
ادى على شريكه وان قل لان الكل كفالة فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا دينه بامره
احدهما بنفسه والآخر نيابة فلا ترجيح للبعض او رجعا بكله على الاصيل لو بامره لانه كفل بكل المال
بامره وهذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم ضمن كل واحد منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا
ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل

عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالنصف واعلم انه اذا ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر بكله اي بكل المال لان كلا منهما كفيل
بالكل عن الاصيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل
عنه بكله فيأخذه به ولو فسخت المفاوضة اي لو افترق الشريكان شركة المفاوضة فلرب الدين
اخذ ايهما شاء من شريكيها بكل دينه كما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة فلذلك احترز بها
عن شركة العنان لعدم تضمنها الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف لانه
جهة الاصالة راجحة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى هو المشترك او صاحبه
واذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على الآخر بنصف ما ادى هذا
استحسان والقياس انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتبهما بعقدين وجه الاستحسان انه تصرف الانسان فيجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق
المولى وفي حق نفسه وحق الآخر يتعلق باداءه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى اعتق وعتق الآخر تبعا كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في
صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب
بما عليه اصالة جائز وكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في
حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق
كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيح بما ذكرنا من الطريق
فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس واذا اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح
عتقه لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ من حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام
المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان
المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتياطا لتصحيح الضمان واذا حصل
له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق
كما ذكرنا وكان للسيد ان يأخذ حصة الآخر اي الذي لم يعتق منه اصالة او من المعتق كفالة

ويرجع المعتق فقط دون من لم يعتق بما ادى على صاحبه لانه غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا
ادى لانه ادى عن نفسه وانما يرجع المعتق لانه كفل عنه بامره فيرجع به عليه ولو كان له على عبد مال لا
يجب عليه الا بعد عتقه كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فكفل به رجل كفالة
مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه
به والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس واذا ادى لا يرجع على العبد الا بعد
عتقه ان كانت بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول به برقبته قبل التسليم الى المدعي فبرهن
المدعي انه اي العبد له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما ادعى مالا
على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فانه في تلك الصورة لا شيء على الكفيل براءة الاصيل كما اذا مات
المكفول بنفسه حرا ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة
العبد المديون عن مولاه لا يصح فعتق فاي لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه
لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجب للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك ثم
فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته

كتاب الحوالة

هي شرعا نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده
ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين وتصح في الدين لا في العين لان الحوالة
نقل من ذمة الى ذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه نقله حسي برضى المحتال وهو الدائن و
يقال له محتال له ومحال له ورضى المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة ويقال له محال عليه ايضا وقيل
لا بد من رضى المحيل اي المديون ايضا لانه يؤخذ منه الحوالة والصحيح انه لا حاجة الى رضاه لان
المحتال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول له
ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع فلا اختلاف في الروايات واما رضى المحتال
وهو الدائن فلان الدين حقه فلابد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم واما رضى

٩

واما رضى المحتال عليه فلان الناس متفاوتون في الطلب ولانه التزام الدين ولا الزام بلا التزام فاذا
تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وهذا عند ابي
يوسف ومحمد لا يبرأ الا من المطالبة كما مر آنفا وقال زفر لا يبرأ منهما اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما
عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة
هو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو يقتضي ثبوت ذمة الاصيل و
معنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلا يأخذ المحتال من تركة المحيل
لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ولا يرجع عليه اي على المحيل بدينه المحتال الا اذا توى حقه
ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو على وزن الحصى وقد يمد ذكره في المصباح وهو اي التوى عند ابي حنيفة
رح باحد الامرين الاول بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا او دينا ولا كفيلا عنه بامره او بغير
امره هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر
فالقول للمحتال لان العسرة الاصل وذكر الامر الثاني بقوله او انكاره اي المحال عليه الحوالة ويحلف
ولا بينة للمحيل ولا للمحتال عليها وعندهما يثبت التوى ايضا بتفليس القاضي اياه ايضا بان يحكم
بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني
على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس القاضي عنده ويتحقق عندهما وتصح الحوالة
بالدراهم المودعة بان اودع عند شخص دراهم ثم احال الغريم صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحتال عليه وهو المودع بهلاكها قبل ان يردها الى المحتال لان الحوالة
مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب بهلاكها قبل
ان يردها الى المحتال لان هلاكها يخلفها والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى
خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا
يطالب المحيل المحتال عليه بذلك لانه تعلق به حق الغير فان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته في ذلك
لان الحوالة وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك لكنها اولى قربة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق
به بعد موت المحيل وان لم يتقيد الحوالة بشيء من الدين والوديعة والمغصوب فله اي للمحيل المطالبة
اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه ما على المحال عليه او
عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما فصح عنه صاحب الهداية
واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة فقال المحيل احلت بدين لي

عليك ولا رجوع لك علي لا يقبل قول المحيل بلا حجة بل قوله قول المحتال عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند
انكاره لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه باره يتحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحتال
عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحتال عليه وهو
منكر فالقول للمنكر ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال انما احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبض ما لي
على فلان ولا شيء لك علي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك لا يقبل قول المحتال بلا حجة لانه يدعي على
المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل الحوالة اقرارا منه بان عليه دينا
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين مأخوذا منها ويكره السفتجة بضم السين الاولى
وفتح التاء معرب سفته قيل معناه الحكم سمي به هذا القرض لاحكام امره ذكره في العناية وهي
لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا تاجرا اداه مثلا الى رفيقه الغائب مخافة خطر الطريق ليأخذ مثله
بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لانه فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى عليه
الصلاة والسلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

هو عبارة عن الالزام لغة وعن الالزام شرعا كما في التتارخانية ومثله في فتح القدير وعرفه في البدائع
بالحكم بين الناس بالحق وعرفه في المحيط ومشى عليه في البحر كما في منح الغفار بانه فصل الخصومات
وقطع المنازعات القضاء بالحق من اقوى الفرائض وفي الينابيع كما في التتارخانية القضاء فرض على
من اجتمع فيه شرائط القضاء فاذا اراد الامام ان يقلده القضاء يجب عليه ان يتقلده فان امتنع
من تقلده فهو آثم الا ان يكون بحضرة من هو مثله فلا يأثم بالامتناع وفي الكافي القضاء فريضة محكمة
وسنة متبعة قد باشره الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض
كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع المنازعات بين العباد ومنع اسباب العبث والفساد
وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل وافضل العبادات فان الانبياء عليهم الصلاة
والسلام اشتغلوا به في نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلو لم
يكن من افضل العبادات ما اشتغلوا به ولانه فيه اظهار سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وانه
واحياء الشريعة ولهذا يطلق على القاضي خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بلا خلاف وانما
اختلفوا هل يطلق عليه اسم خليفة الله تعالى كذا في التتارخانية وانما امتنع عنه من امتنع لخوف
العجز عن القيام به او لعدم الامن على نفسه الحيف فلذلك قال في السراجية الدخول في القضاء رخصة
لمن لا يخاف العجز ويأمن على نفسه الحيف والامتناع عنه عزيمة هو المختار وهذا اذا كان في البلد قوم

يصلحون للقضاء اما اذا لم يكن في البلد قوم يصلحون سواه يدخل في القضاء لامحالة وفي الكافي وان كان اهلا
للقضاء دون غيره يفترض عليه التقلد وفي المحيط وعلى هذا الحكم اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع
واحد منهم لا يأثم واذا امتنعوا عنه جملة فان كان الوالي بحيث يفصل الخصومات بنفسه كما ينبغي فانهم لا يأثمون والا
يأثمون كذا في التتارخانية والاهل للقضاء من هو اهل للشهادة بان يكون عاقلا بالغا مسلما حرا بصيرا وشرط
اهليته شرط اهليتها لان كلا منهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى والفاسق
اهل له ويصح تقليده القضاء ويجب ان لا يقلد فيأثم المقلد اذ لا يؤمن على الغير مبالاته بواسطة فسقه كما
يصح قبول شهادته لوجود اصلية الاهلية لها ويجب ان لا تقبل حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ
وهذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ ولو فسق القاضي العدل يعني اذا قلد وهو عدل ففسق
باخذ الرشوة يستحق العزل يجب على من قلده ان يعزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا
تقليده ولم يبق قاضيا وعليه الفتوى كما جعل الفتوى عليه في عامة المعتبرات ولو اخذ القضاء بالرشوة
لا يصير قاضيا فلا ينفذ حكمه كما اذا ارتشى وحكم وفي الخلاصة الفتوى على نفاذه اذا تولى بالرشوة و
لا فرق بين رشوة يأخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وان ارتشى السلطان
ليقلد القضاء فارتشى في الثاني وفي الخلاصة من اخذ برشوة او بشفعاء فهو كالمحكم في الحادثة لو
رفع الى قاض يمضيه ان وافق رأيه والا ابطله وفي المحيط من اخذ القضاء بشفعاء فهو كمن تقلده
بحق وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى وقال شمس الائمة القاضي اذا ارتشى وحكم لا
ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فان قضى ثم ارتشى لا ينفذ ايضا كما في العكس وان ارتشى ولد القاضي او
بعض اعوانه او من لا يقبل شهادته فان كان بامره ورضاه فهو كما ارتشى بنفسه وان كان بغير اذنه
مطلب وعلمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض والفاسق يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز و
علله الزيلعي بانه يجتهد حذر النسبة وقيل لا يصلح وبه جزم في العلامة ابن الساعاتي في المجمع
قال العيني قال صاحب الهداية في المغني اذا كان فاسقا فقولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات قال وهو قول الثلاثة وقيل يصلح وظاهر ما في
التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم
بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما
فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع

ولا ينبغي أن يكون القاضي فظًّا جافيًا سيّئ الخُلُق غليظًا قاسي القلب جبّارًا من جبره على
الأمر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريده عنيدًا معاندًا مجانبًا للحق معاديًا لأهله وينبغي
أن يكون القاضي موثوقًا في دينه وعفافه أي كفّه عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنّة والآثار
أي ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولًا وفعلًا وسكوتًا عند أمرٍ يعاينه ووجوه
الفقه أي طرق الفقه عند عامة العلماء اسم لعلمٍ خاصٍّ في الدين لكلّ علم وهو العلم بالمعاني التي تعلّقت بها
الأحكام من كتاب الله تعالى وسنّة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها
وكذا المفتي ينبغي أن يكون موصوفًا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الأولوية لا شرط الصحة
مطلب على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم والمجتهد من يحتوي على علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنّة
بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبًا في القياس عارفًا بعرف الناس كذا في الكفاية
فيصح تقليد الجاهل الأولى ترك التوزيع لأن الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشدك إليه
خلاف الشافعي فإنه لا يجوز تقليد الجاهل لأنه مأمور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسّر إلا بالعلم ولا يمكن
جعله عالمًا بعلم غيره ولنا أن تولية القضاء دفع شرّ المظلوم وإيصال الحق إلى أهله وهو يحصل بالحكم
بفتوى العلماء وما قال الشافعي أحوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم
سدّ باب القضاء وكذا اشتراط العدالة فلذلك قلنا بصحة تقليد الفاسق ويختار الأقدر والأولى
به أي ينبغي للمقلِّد أن يختار للقضاء من هو أقدر وأولى به وكره التقلّد التقلّد هو قبول تقليد القضاء
من السلطان لمن خاف الحيف هو بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف إذا جار والعجز عن القيام به وأراد
بالكراهة كراهة التحريم لأن الغالب الوقوع في محظوره ويكفي أحدهما في الكراهة نصّ عليه القدوري
ولا بأس به لمن يثق من نفسه بأداء فرضه أي فرض القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام عدل ساعة أفضل
من عبادة ستين سنة وفي رواية عبادة سبعين سنة إلا أن تركه عزيمة لأن القضاء أمر مخوف لا يسلم في ذكره
كل سالم ولا ينجو كل طالب إلا من عصمه الله تعالى ولهذا دُعي أبو حنيفة إلى القضاء ثلاث مرات فأبى
حتى ضُرب في كل مرة ثلاثين سوطًا وفي المرة الثالثة قال أستشير أصحابي فاستشار أبا يوسف فقال أبو
يوسف لو تقلّدت لنفعت الناس فنظر إليه أبو حنيفة نظر الغضب وقال أرأيت لو أُمرت أن أعبر البحر
سباحةً أكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيًا فنكس رأسه ولم ينظر إليه إلى أن مات وكذا محمد دُعي فأبى حتى
قُيِّد وحُبس واضطُرّ فتقلّد كذا في الكفاية ومن تعيّن له على ما ذكرنا فرض عليه لأنه إذا تأخّر مع تعيّنه
تقدّم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانةً لحقوق العباد ولا يطلب القضاء بالقلب ولا

بالقلب ولا يسأل باللسان لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل القضاء وُكِل إلى نفسه ومن لم يسأل ينزل عليه ملك
يسدّده ويجوز تقلّده من السلطان الجائر لأن علماء السلف تقلّدوه من الحجاج ومن أهل البغي والذي مطلب
في جواز طاعة الإمام لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلّدوه من معاوية رضي الله تعالى عنه والإمام الحق
كان عليًّا رضي الله تعالى عنه وقد قال علي رضي الله تعالى عنه إخواننا بغوا علينا وقال الإمام أبو محمد الناصحي
في تهذيب أدب القاضي للخصاف قاضي أهل البغي والخوارج إذا قضى بشيء ثم رجع إلى قاضٍ آخر من أهل العدل
لم يجزه وأبطله لأن الخوارج إذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح فإنهم يستحلّون أموالهم ودماءهم فلا يجوز
شهاداتهم وإذا لم يجز شهاداتهم لم يجز قضاؤهم فينتقض وهذا قول إبراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه أيضًا لأنه
لا يجوز قضاؤه فلا تعتمد على كتابه كذا في رمز الحقائق وفي العادية ويجوز تقلّد القضاء من أهل البغي فإنه ذكر
في باب الخوارج من سير الأصل أن غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيًا فقضى بأشياء ثم ظهر أهل
العدل عليها فرُفعت قضاياه إلى القاضي العدل فإنه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلًا وكذلك لو قضى عليه
بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه إذا كان مختلفًا فيه كما في سائر القضاة وذكر الفقيه أبو الليث في النوازل المتغلّب
إذا ولّى رجلًا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رُفع إلى قاضٍ آخر فإن وافق رأيه أمضاه وإن خالف
أبطله وهو بمنزلة حكم الحَكَم وذكر في الفتاوى والتقلّد من أهل البغي يصحّ وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة
العدل ويصحّ عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك ما لم يقلّدهم سلطان العدل ثانيًا لأن الباغي صار سلطانًا
بالقهر والغلبة كذا في منح الغفار إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فلا يجوز التقلّد منه لفوات المقصود من
القضاء وإذا تقلّد ديوان قاضٍ قبله وهو أن الديوان الخرائط جمع خريطة التي فيها السجلات جمع سجل بكسر السين
والجيم وتشديد اللام وهو الصكّ ومنه إسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغيرها مثل نصب الأوصياء
والقيّمين في أموال اليتامى والأوقاف وتقدير النفقات وغير ذلك وإنما سأل لأن الديوان وضع ليكون
حجةً عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ويكتب القاضي نسختين إحداهما في يده لاحتمال الحاجة إليها
والأخرى في يد الخصم ولا يؤمن عليه التغير بزيادة أو نقصان فإن كانت الأوراق من بيت المال فلا إشكال
في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا إذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح ويبعث أمينين
يقبضانها ولو بعث عدلًا واحدًا يكفي والاثنان أحوط بحضرة المعزول أو بحضرة أمينه ويسألانه أي المعزول
شيئًا فشيئًا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من
نصب الأوصياء يجعلانه في خريطة وما كان من نسخ فيها الأوقاف يجعلانه في خريطة وكذلك ما كان من الصكوك
فإذا قبضا ذلك ختما عليه تحرّزًا عن التغيّر وينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين لأنه نصب ناظرًا للمسلمين مطلب

مما اقر بحق او قامت به عليه بينة الزمه لانه ظلامنهما حجة ملزمة والمراد الزم الحبس اي اولمه وقيل معناه الزمه
الحق كما يفيده كلام العيني ويشير اليه تقرير الكمال لكن الظاهر هو الاول لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان
المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فانه اذا اقر عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا
ولم يقم الحد عليه فان القاضي لا يقيم عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يسئل المولى الا ان فان اقر
حده ثم بعد الجلد سار وينادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في ادب القاضي للخصاف وقوله او قامت به
عليه بينة اي من ان يشهد باصل الحق او علم القاضي ولا يعمل بقول المعزول اذا انكر وقال المعزول حبسته
بحق عليه او قال ثبت عليه الحق عندي او قال كنت حكمت لفلان بكذا لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة
الفرد لا يكفي لا سيما اذا كانت على فعل نفسه والا اي وان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادى عليه اي امر مناديا
كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان حضر واحد فيها وان لم يحضر نادى في ذلك
ايا ما على حسب ما يرى ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حق به
ثم بعد ما فعل ذلك ولم يحضر احد اخذ منه كفيلا لاحتمال ان يكون محبوسا بحق الغايب ويخلي سبيله بعد
استظهره اره بمثل ما ذكرنا ويعمل في الودايع وغلات الوقوف في جمع وقف بالبينة او باقرار ذي
اليد لان اقرار الاجنبي غير معتبر وقيد بالغلات لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة
ولا بينة وقال المعزول انه هذا وقف فلان بن فلان سلمته اليه هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم
يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضاء لا بقول المعزول الا
اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي المعزول فيقبل قوله ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلم انه جلس لقطع
الخصومات لا المصلحة من الاعتكاف وغيره في المسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع
اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسط تيسيرا للناس
ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فلا بأس به والاولى ان يكون بيته في وسط البلد كما ذكرنا
وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له
انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره فيكون ذلك ادفع لشكاية للناس
ونسبته انه جار عليه ومن يسمع ويحل دمه لغير العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم
اتعاب الصدور كان اولى وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم اراد ان يسال عن القضية ثانيا بحضرة من العلماء
لا يعرض ذلك على القاضي وفي الصيرفية وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل
بالقضاء بينهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة

القاضي للحكم
ويقبل
صح

للعداوة وفي جواهر الفتاوى قاض قضى لرجل بشيء وارد بكتابة السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل
من القاضي عليه ليعرضه على الائمة اصحيح هو ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كان
له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لانه قضاؤه نائبه كقضائه على نفسه وذلك غير
جائز واستشهد بما ذكر محمد انه مر وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز
لانه قضى لموكله ذلك فكذلك نائبه هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي
ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي فيجوز او يتحاكما الى حاكم يحكم ويتراضيان بقضائه فيقضي بينهما
فيجوز ولا يقبل القاضي هدية التنكير للتقليل لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وفي المنحوات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع
ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وكذلك يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول
هديته كما في الخانية فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة الا من قريبه وهو ذو
الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي الحرام او من جرت عادته بمهاداته لعدم التهمة وهذا ان لم يكن لهما
خصومة وان كانت لهما خصومة لا يقبل لا هدية القريب ولا هدية من جرت عادته معه ولم يزد على العادة لانه
لو زاد تكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل وظاهر كلام المصنف انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء
وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر
لان الظاهر انه انما يمنع ما كان الا لفقره وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن والى
تولية الا منه او والى يوم الولاية القضاء فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المحتسب الا انه
بالرشا كما في منح الغفار وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي ويجوز للامام و
المفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي كذا في
الخانية الا ان يراد بالامام امام الجامع وفي التتارخانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه
بخلاف القاضي ويحضر الدعوة العامة لا يحضر الدعوة الخاصة وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر القاضي فالدعوة العامة
ما لا يمتنع صاحب الدعوة عنها اذا علم عدم حضور القاضي وكما ان الخاصة ما يمتنع صاحبها اذا علم عدم حضوره
ذكره العيني في الرمز وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولا فرق في الخاصة بين
ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين
المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قاله كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وفي قول محمد يجيب ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم وفي

الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه سلم
عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته ذكره في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يبطل
تمكنه في ذلك المكان وانما يعوده ان لم يكن من المتخاصمين كذا في التبيين والعناية ويتخذ مترجما وكاتبا
عدلا ويسوي بين الخصمين جلوسا سواء في ذلك الكبير والصغير والابن والاب والخليفة والرعية
والدني والشريف فاذا سوى بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد
ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه ويجلسهما بين يديه على الارض لانه
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه
والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين واقبالا ونظرا اي كذلك يسوي بينهما من حيث التوجه والنظر
والاصل قوله عليه الصلوة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة ولا
يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهويه وبمثله الدارقطني سواء في
ذلك المسلم والذمي ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر لان فيها تهمة ويكسر
لقلب الآخر وانما منع من ضيافة احدهما فانه اذا اضافهما معا فلا بأس به بما رواه الحسن قال جاء
رجل على علي رضي الله تعالى عنه فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي عليه
الصلوة والسلام نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ولا يضحك اليه ولا يمزح معه لان المزاح منهي عنه
في مجلس الحكم سواء كان معه او لا لذهابه بمهابة القضاء ولا يكثر في غيره ولا يلقنه حجة ويكره تلقين
الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان اعانة احدهما على الآخر سواء كان في موضع تهمة او لا واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده
رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالاه لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الهداية
ترجيح ما عند ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربة وقيده
بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه لان الناس يساهلونه لاجل
القضاء كذا في الخانية وهذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال او ساهل من جانبه والا لا يكره
ولو باع مال المديون والميت لا يكره كذا في البزازية ولا يمازح احدا في مجلس القضاء لزيادة مهابة
القضاء فان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة كف عن القضاء واذا تقدم
اليه خصمان فان شاء قال لهما ما لكما او انه بالخيار ان شاء سأل وان شاء سكت وذكر الشيخ في
الاسلام على البزدوي انه على قول ابي يوسف يسأل وعلى قول محمد لا يسأل بل يسكت وفي الخانية

واذا تكلم العبد بما سكت الآخرس

وفي الخانية وهو قول ابي يوسف وبه يفتى **فصل** واذا ثبت للمدعي وطلب
حبس خصمه فان ثبت الحق بالاقرار لا يحبسه بل يثبت في حبسه وان يعجل به لان مطله لا يثبت باول الحال والحبس جزاء
المطل الا اذا امره بالاداء فابى فيحبسه وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع كما ثبت لظهور مطله بانكاره
وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع بل في المرة الثانية كالثابت بالاقرار بلا فرق بينه وبين الثابت بالبينة وهو اختيار
الخصاف والمذهب عندنا انه في فصل البينة يحبس في اول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في اول الوهلة كذا في
التتارخانية اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم كما في منح الغفار ثم الحبس مشروع بالكتاب
والسنة اما الاول فقوله تعالى او ينفوا من الارض فانه المراد به الحبس واما الثاني فانه عليه الصلوة والسلام
حبس رجلا بالتهمة الا انه لم يكن في زمان النبي عليه الصلوة والسلام وزمان ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله
تعالى عنهم سجن وكان الحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن ومما كان زمن علي رضي الله تعالى عنه احدث
السجن من قصب سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وايضا ان القاضي نصب لايصال
الحقوق الى مستحقها فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا
خلاف انه لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية وصفته كما في التنوير ان يكون بموضع ليس به فراش
ولا وطاء ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة لتدبير قضاء
الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولصلوة مكتوبة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لعيد رمضان
ولا للفطر ولا للاضحى ولا لحضور جنازة ولو بكفيل ولا بموت قريبه وان كان والده او ولده الا ان لا يجد من
من يكفنه ويغسله ولم يكن بحضرته احد فيخرج وهذا هو الصحيح ذكره في التتارخانية وفي الخلاصة يخرج بكفيل
للوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وفي الكبرى والفتوى انه يخرج في قرابة
الولاد بكفيل فان ادعى المديون الفقر حبس في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض او بالتزامه كالمهر المعجل
قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل والكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا والعاقل لا يلتزم
ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا يحبس المديون فيما عدا ذلك لان الاصل في الاول العسرة والمدعي يدعي
امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا وحبسه القاضي لظهور حاله مدة يغلب على
ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح كما صحح في التتارخانية نقلا عن العتابية وقيل شهرين او ثلثة ثم يسأل
القاضي عن حاله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني اطلقه من الحبس بعد مضي المدة لان عسرته تثبت عنده من
يستحق النظرة الى الميسرة بعده يكون ظلما وظاهر كلامه انه اطلقه بلا كفيل ويستثنى منه مال اليتيم كما في
البزازية وكذلك مال الوقف فلا يطلقه القاضي الا بكفيل كما في منح الغفار وكذلك اذا كان رب الدين غائبا كما سبق

الا اذا ابى فحبسه على يساره فيؤبد لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في السجن ولا
يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عند عامة المشايخ كما في الهداية لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح
العلامة قاسم وعند محمد يقبل وبه يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على
الاول كما في التبيين وفي فتاوى قاضيخان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان
قال ابن الفضل يفتى انها تقبل وينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل وان
علم انه لين قبل ويحبس الرجل لنفقة زوجته اذا امتنع عنها لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا
يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد لولده الا اذا ابى من الانفاق عليه اي الولد
فيحبس احياء لولده وقيده في السراج بالصغير الفقير وفي معناه الزمن الفقير فيحبس ابوه اذا امتنع
عن الانفاق عليه وكذلك اذا امتنع عن الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وفي فتاوى قارئ
الهداية ان لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضار بها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر
حالهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا ولم يقبل ما فرضه القاضي وامتنع من الانفاق حبس ويفرض وفي
السراج اذا كان صغيرا وله ولي يجوز له قضاء دينه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع
عن قضاء دينه ولو مرض المديون في الحبس مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا
وان لم يجد من يخدمه اخرج بكفيل هكذا روي عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف
لا يخرج والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما قيدنا بالكفيل لانه اذا لم يجد كفيلا
لا يطلق فان كفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا المحترف من اشتغاله فيه هو
الصحيح اي اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع ولا يمكن
فيه هو الاصح واشار اليه الخصاف كذا في التتارخانية ويمكن من وطء جارية ان كان فيه خلوة وفي المحيط قال
محمد المحبوس في السجن لا يخرج الى الحاج ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان يدخل زوجته او جاريته في السجن فيطأها
حيث لا يطلع عليهما احد وان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وفي رواية الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه
قال يمنع المحبوس من وطء الجواري والاماء وفي الخلاصة لا يضرب المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد
ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له وفي المنتقى يقيد اذا خيف فراره واذا خيف فراره من
السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يعطي المال قال الامام
الارسابندي يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز وفي جواهر الفتاوى

الفتاوى كما في منح الغفار المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطينون الباب عليه هكذا فعل
بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا
كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الى السلطان ليحبسه في موضع محكم كما فعله علي رضي الله تعالى عنه
واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول القاضي بينه وبين غرمائه ان لا يمنعهم عن ملازمته بل
يلازمونه عند الامام وقالا يمنع عنها لكونه منتظرا بانتظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد
بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله ان ينظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن في كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه
قد يكتسب فوق حاجته فيأخذونه منه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطالبه قبل حلول الاجل مع القدرة
على ادائه لانه مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة
متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في منبع الوسائل وفي المحيط انه ظاهر الرواية وصحح في الخانية
مطلب كما في التتارخانية ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني احسن الاقاويل
في الملازمة ما روي عن محمد رح انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء
والعشاء ولا من الوضوء والخلاء ذكره في الخانية فاذا اراد الطالب ان يمنعه من الغداء والعشاء فانه
يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج اليه مما لا بد منه وفي المحيط قال هشام قلت لمحمد فان كانت الملازمة
تضر لعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في صواه قال اجعل صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا
يمنعه عن طلب قدر قوت يومه ولعياله ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص والملازمة ان
يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب والصحيح ان الرأي في الملازمة الى صاحب الحق
ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا يلازمه ليلا لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال
في يده بالليل فالملازمة لا يفيده الا اذا كان يكسب ليلا فيلازمه هكذا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
مطلب ذكره في التتارخانية ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها بل يبعث الرجل امرأة يلازمها وفي المحيط
ان لم يقدر الغريم على امرأة يلازمها يجعل الغريم اياه فيكون في بيتها وتكون الغريم على الباب وذكر رستم
عن محمد انه يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء وهذا في النهار
واما في الليل فيلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل انه يلازمها على وجه يقع الامن عن الفتنة من كل وجه وقالا
اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا وقد سبق ان الصحيح قوله

فصل

اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر فحكم بها الى الشهادة
لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بالحكم حجة لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها

والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو ان كتاب الحكم التسجل مطلب
الحكمي لانه سجله اى احكمه بالحكم ذكره في الدرر وفي المصباح التسجل كتاب القاضي والجمع سجلات وسجلت
للرجل اسجيلا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في التسجل فالتسجل الحجة التي
فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به القاضي وان
شهدوا على غايب لا يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز وان حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف
الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم خلافا لا يجوز له
ذكره الزيلعي بل يكتب بما اى الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بهذه الشهادة ان وافق رأيه
في البحر معزيا الى العينية المنحة ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو
مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيما سجل بعده لان التسجل محكوم به دون المكتوب اليه وهو كتاب
القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة حقيقة وليس بسجل لانه لم يحكم بالشهادة
وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه وان خالف رأيه رأى القاضي الكاتب بخلاف التسجل
فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة استحسانا والقياس يأبى جوازه
لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في محله لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور
وانما جوزناه لاثر على رضي الله تعالى عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج
فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر وقوله في كل ما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود لانهما يسقطان
بالشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز
بالشهادة على الشهادة كالدين والعقار والنكاح والنسب من الحي والميت والغصب والامانة
وديعة وعارية والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا جحدا صار مغصوبين وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيصح فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما
ذكرنا لانه لا يحتاج الى الاشارة بل يعرف بالوصف ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل
في العبد دون الامة لغلبة الاباق دونها وعنه يقبل فيهما وعن محمد قبوله في كل ما ينتقل وعليه المتأخرون
وفي البزازية المتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال
الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في التتارخانية ولا بد ان يكون الكتاب الحكمي من معلوم الى معلوم
بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما الى ابيهما وجدهما او قبيلتهما فان لم يذكر الاب والجد

والجد لا يحصل التعريف وهذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز وفي التتارخانية توسع ابو يوسف حين
ابتلي بالقضاء ورأى احوال الناس واستحسن في مسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة و
سيأتي في المتن وفي الخلاصة عليه عمل الناس اليوم وعليه الفتوى فان شاء القاضي الكاتب عمم وقال بعده مطلب
اى بعدما خصص بقوله الى فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين احتياطا لعلمه ان
المكتوب اليها فيبطل العمل به فانه عنده يكون تبعا له بخلاف ما لو قال ابتداء والى كل من يصل اليه من
القضاة حيث لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم واجاز ابو يوسف حين ابتلي
بالقضاء واستحسنه كثير من الناس تسهيلا وعليه العمل ذكره في منح الغفار ويقرأه على من يشهدهم عليه
اى الشهود ويعلمهم بما فيه لانهم يشهدون عند القاضي الثاني فلا بد من قراءته عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة
بدون العلم وتكون اسماؤهم اى الشهود داخله ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلم اليهم اى الشهود
عندهما دفعا للتهمة التغيير وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك كما القراءة على الشهود والتسليم
اليهم سوى اشهادهم ان كتابه وختمه وفي رواية عنه الختم ليس شرطا ايضا كما سيذكره المصنف
لما ابتلي بالقضاء وعاين احوال الناس واختار الامام السرخسي قوله تسهيلا وليس الخبر كالمعاينة
فلذلك استحسنه كثير من المشايخ وعمل القضاة اليوم انهم يسلمونه الى المدعي واذا وصل الى المكتوب اليه نظر
الى ختمه ولا يقبل الا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولم يشترط القدوري ظهور
العدالة للفتح وبه اخذ المصنف وفي الهداية انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم والقدوري انه يقول لم
لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه والفرق واضح وعند ابي يوسف مطلب
يقبل شهادتهم انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط شيء مما ذكر وعنه ان الختم ليس بشرط كما ذكرنا فاذا
شهدوا فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وحضور الشهود عند الفتح غير لازم بل احتياط كذا في ادب
القاضي للخصاف وفي التنوير ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة و
في منح الغفار هذا ظاهر الرواية وجوزه محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في
مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه
الفتوى ويبطل الكتابة بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى المكتوب اليه وكذا يبطل
بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل ولو مات

الكاتب بعد وصول الكتاب والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية وكذلك يبطل بخروج الكاتب عن الاهلية
بالجنون والرق وحد القذف والعمى والفسق بعد عدالته واذا قبله المكتوب فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع
الى آخر فامضاه جاز لمصادفته محل الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من
قاض آخر ولو فسق الكاتب او خرج من اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء قبل قراءته او بعدها
كذا في الخانية ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينئذ لا يبطل فيقبله كل من يصل اليه من القضاة والنواب وينفذه وعند ابي يوسف لا يبطل وان لم يكتب
ذلك توسعة كما سبق لا يبطل بموت الخصم بل ينفذه على وارثه لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل
المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب
والوصي قائم مقامه ذكره في الخانية كما في منح الغفار واذا علم القاضي في حال القضاء بشيء من حقوق العباد بان
شاهد غصبا او طلاقا في زمن ولايته ومحلها اي في المصر الذي هو قاض فيه وفي مجلس القضاء جاز له ان يقضي به
قيد بذلك لانه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة كالزنا والشرب غير انه لو اتهم بسكران يعزره وكذا لا يقضي
في القصاص والقذف بعلمه قيدنا بحال قضائه لانه لو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد لا يقضي به
وقيد بولايته لانه لا يقضي بما شاهده في غير ولايته عند الامام وفي التجريد ذكر محمد مع الامام ولو علم
في رستاق من يقضي عندهما ومع قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره او لا بناء على عدم نفاذ
القضاء في القرية والمفازة وعلم بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافا لهما
ادعى المختلع بعد الزوجية حرمتها عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي حرمتها اخرى والزوج ينكر فقال
القاضي الامام لا يقضي الثاني بالحرمة الغليظة بخلاف النائب اما النائب فيقضي بخلاف القاضي اذا اخبره شهدا
على القاضي انه قضاه في غير مجلس القضاء او خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضاء وان اثم المولي لها لقوله
عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري قال المحقق الكمال الا ترى انها تصلح
شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وفي البحر وظاهره يفيد صحة تقريرها في النظر والشهادة
في الاوقاف وان لم يشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لغلامه ثم من بعده لولده
فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعدما ذكرناه
في منح الغفار وفي التنوير لو قضت امرأة في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ابطاله
كذا في الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الا

الانوثة كذا في البحر ولا يستخلف قاض لان الذي فوض اليه ليس الا القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة
فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا
قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه الا ان يفوض اليه ذلك صريحا بان قال له ول من شئت او
دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة اقوى لان في الصريح يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله
ول من شئت واستبدل من شئت فاذا استخلف في الصريح كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله بخلاف
مطلب
الماذون بالجمعة فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه بتعرض
العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرها مما يعتري به ولا يمكن
انتظار الامام لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتأخير سماع الخصومة الى وجود
الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن سبق
الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرابيسي
ما يفيده ايضا حيث قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه
بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت
الجمعة ولا كذلك في القضاء وبهذا علم ان ما وقع لبعض الشارحين من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء
الا بالاذن لا اصل له وانما فهم من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في
تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الجمعة شرط اول مرة فيكون الاذن منسحبا كتولية النظار والخطباء
واقامة الخطيب ثانيا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد تقدم في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما
خطب قبل الشروع في الصلاة ليس له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد
بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل وكان الثاني نائبا فان
قيل يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد
الخطبة قلنا اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال
في العناية والاوجه ان يقال ان الثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى واذا استخلف المفوض اليه الاستنابة
يجب فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصل وهو السلطان وبه صرح الزيلعي وفي الخلاصة
الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم وذكر في ادب القاضي للخصاف لو مات القاضي انعزل
خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف

بموت القاضي حيث لا ينعزل نائبه صرح به في المحيط وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لأنه نائب السلطان إذ نائب
العامة ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ونائب القاضي
في زماننا ينعزل بعزله وموته فإنه نائبه من كل وجه وهو المذهب وغير المفوض إليه الاستخلاف إن قضى نائبه بحضرته
أو بغيبته فأجازه جاز كما في الوكالة وقد سبق وإذا رفع إلى القاضي حكم قاض آخر لو لم يقيده بلفظ حكم
نفذ قبل ذلك الحاكم أولا في أمر اختلف فيه في الصدر الأول والتقييد في الصدر الأول مع كونه خلاف الأصح
لا يجامع قوله والإجماع على أصل الشيخين إمضاءه إن لم يخالف الكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف مثل القضاء
بحل متروك التسمية عمدا فإنه يخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أو السنة المشهورة مثل القضاء
بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج بلا وطء فإنه يخالف لحديث العسيلة وهو مشهور أو الإجماع مثل القضاء بحل
متعة النساء فإن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قد أجمعوا على فساده لترجح الاجتهاد الأول بالقضاء فلا ينقض
سواء كان موافقا لرأيه أو مخالفا كما في منح الغفار وفي رمز الحقائق قالوا الشرط أن يكون عالما باختلاف الفقهاء
حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال
شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب وفي فواكه البدرية هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في
المحكوم به اختلفوا ورجح غير واحد أنه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسألة أو لا يعلم وفي
منح الغفار ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فلذلك قال في الخلاصة وهذا الشرط وإن كان
ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض اختلف في أن الإجماع هل ينعقد
باتفاق أكثر المجتهدين أو لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار أن اتفاق الأكثر كاف ففي مقابلة الأكثر
لا يعتبر خلاف الأقل بمعنى أن عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بأن يكون خلافا لا اختلافا
وذلك أن واحدا منهم إذا خالفهم إن سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضي الله تعالى عنه في اشتراط
حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة وإن لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته في جواز ربوا
الفضل قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول وإنما يعتبر اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
لأن أهل الصدر الأول لا يلزم أن يكون صحابيا كما توهم ذكر في التلويح أن المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لأنهما لم يكونا موجودين في زمن
الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء بحل أو حرمة الأولى أن يعنون المسألة بأن يقال والقضاء
في العقود والفسوخ لأن الأول ينتظم القضاء بالملك بالإرث في المباحات والثاني في القضاء بالحرمة
بسبب الرضاع ونحوه وليس للقاضي ولاية الإنشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ والمراد

مطلب في بيان الفرق بين الخلاف والاختلاف

مطلب

والمراد بالعقود النكاح والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب وفي الهبة والنسب والصدقة روايتان
وبالفسوخ إبطال العقد بأي وجه كان فيعم الطلاق ينفذ ظاهرا فإنه ادعى رجل على امرأة نكاحا صحيحا
وهي تجحد وأقام عليه شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما فإنه يثبت النكاح بينهما فيسلم المرأة إلى الزوج
ويقول سلمي نفسك فإنه زوجك وباطنا فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى كما
سيذكره المصنف ولو بشاهدي زور إذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور
والأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية الإنشاء في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو
قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية الإنشاء أصلا لا يفيد الحل بالإجماع ووجه الفرق عنده
أن قضاء القاضي بما يحتمل الإنشاء إنشاء فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو أنشأ صريحا لأن القاضي مأمور
بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الإنشاء إلا بالحمل على الإنشاء لأن البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيجعل إنشاء العقود والفسوخ مما يحتمل الإنشاء من القاضي فإن للقاضي ولاية الإنشاء
في الجملة بخلاف الملك المرسل لأن نفس الملك لا يحتمل الإنشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحا
بخلاف ما إذا كانت المرأة محرمة بالعدة أو الردة أو الرضاع أو المصاهرة فلا إشكال عليه هذا إلا
أنه لا بد في المسألة المذكورة من زيادة قيد وهو أن لا يكون في المحل مانع عن إنشاء العقد كما ذكرنا من
الأمثلة بل يكون المحل قابلا ولا بد أيضا من قيد آخر وهو عدم علم القاضي بكذب الشهود حتى لو علم
بكذبهم لم ينفذ ذكره في فتح القدير فلو ادعت على رجل نكاحا وأقامت بينة زور أنه تزوجها أو ادعى
عليها نكاحا وهي تجحد كما ذكرنا وحكم به حل لها تمكينه وحل له وطؤها وشرط على ما نبهنا عليه أن
يكون المحل قابلا فإذا كانت تحت زوج أو معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ عنده
أيضا لأنه لا يقبل الإنشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لأنه مقتضى في ضمن صحة
القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محضر الشهود
وذكر الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ والمعتمد الاشتراط كما في البحر وفي العمادية لو قضى
القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة ويجعل ذلك بمنزلة إنشاء
النكاح فإن كان بمحضر من الشهود يصح النكاح وإلا فلا وهو الصحيح خلافا لهما فإنه عندهما لا ينفذ إلا ظاهرا
فلا يحل لها تمكينه ولا له وطؤها لأن القضاء إظهار ما كان ثابتا لا إثبات ما لم يكن والعقد لم يكن ثابتا
فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف حيث لم ينفذ
إجماعا ولقول علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ولأن القضاء يقطع المنازعة بينهما من كل

وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها قال الفقيه ابو الليث ويفتى بقولهما وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما
عظيما وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة التي تثبت بدون اسبابها لا ينفذ باطنا اتفاقا وانما كان كذلك لان في
اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع
البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء ونحوهما والقضاء في مجتهد فيه بخلاف
رأيه الاولى بخلاف مذهبه لانه يتوهم اذا ان يكون الطلاق في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال الفقيه ابو الليث
في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر الوكلة فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي
مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي
بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول
محمد مع ابي يوسف وفي منح الغفار وهو قول الثلاثة ايضا وعامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى ذكره
في الهداية وصححه في المواهب معزيا الى المحيط وعند الامام ينفذ لو ناسيا كما ذكرنا انفا وفي العامد عنه
روايتان اظهرهما عنه نفاذه وعليه الفتوى كما في الخانية وهكذا في الصغرى وفي فتح القدير فقد
اختلف في الفتوى والوجه في زماننا ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا لا يفعله الا لقصد باطل الا القيد
جميع واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولا ينفذ
على غايب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضر في البلد اي لا يصح ذلك وبعد القضية عن الزيلعي
وصاحب فتح القدير ونص عليه في البحر والاولى ان يفتى بعدم النفاذ لقولهما اذا انفذه قاض اذا
يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في فتح القدير
وقال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
الى ابطال مذهب اصحابنا وفي مجمع الفتاوى نقلا عن الملتقط انه لا ينفذ وعليه الفتوى والقائل بان
الفتوى على النفاذ الامام خواهر زاده وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ الا ظهرة نائبه حقيقة كوكيله
او شرعا كوصي نصبه القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفائدة
الاحتراز عن زوال سببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاه زوجها من فلان الغايب واراد
ردها بعيب التزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب كما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به في حق الغايب وانكر ذلك
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات

الى اثبات حقه الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الاخر كما اذا ادعى عبد على
مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يصح قضاؤه على
الغايب لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول زيد
الدار فانه ينفذ ويصح لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وهذا مفاد لفظ على ويقرض القاضي مال اليتيم وفي
منح الغفار يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشغاله لا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع
لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لان فيه بقاء المال محفوظا مضمونا ويكتب ذكر الحق قدر الحق واسم
المستقرض خوف النسيان هذا اذا لم يكن لليتيم وصي واما اذا كان له وصي وله منصوب القاضي لم يجز
لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كذا في القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وكذا
يملك اقراض مال الوقف ومال الغايب كما في العمادية ولا يجوز ذلك اي الاقراض للوصي مال اليتيم ولا للاب
مال ولده هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية
فلذلك قال في الاصح وفي الخلاصة وخزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح
والمعتمد ما في المتون ويستثنى من هذا الاقراض للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا
ذكره في البحر

فصل في التحكيم وهو تولية الخصمين

حاكما يحكم بينهما قالوا وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كما في فتح القدير واما الثاني فللحديث ابو شريح ما احسن هذا
وعمله عليه الصلوة والسلام بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى بحكمه واما
الثالث فلان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا مجمعين على جوازه من غير نكير ذكره في منح الغفار
ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا لكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او مجنونا او محدودا
في قذف لم يصح وشرط من جهة الحكم العقل ولا يشترط الحرية والاسلام حتى يجوز تحكيم المكاتب والعبد
المأذون والذمي ذميا وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان
اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما لصدوره عن ولاية
شرعية لان لهما ولاية على نفسهما فيصح تحكيمهما وحكم ببينة او اقرار او نكول واخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته لان اخباره في قيام تحكيم شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بحكم لانقضاء
ولايته به والتحكيم بواحد من الرعايا كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما اي المحكمين
ان رجع قبل حكمه لا بعده واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه فائدة هذا الامضاء انه

لايكون لقاض آخر ان خالف نقضه اذا رفع اليه لان امضائه بمنزلة قضائه والا نقضه فرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى القاضي قضاء قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد فيه كما مر ووجهه ان المحكم
ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه ولكن للقاضي فله ان يرده
ان خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده
اذا صادف القضاء محله بان يكون محلا مجتهدا فيه ولا يصح التحكيم في حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه بالتحكيم ويصح التحكيم في سائر المجتهدات كالحكم بان الكنايات رواجع وفسخ اليمين
المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى قالوا ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ولكن القاضي
الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وفي
البحر ان معنى قولهم لا يفتى به انه لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي وظاهر الهداية
ان معناه ان المفتي يجيبه بقوله لا يحل ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا
ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية في العاقلة لانه حكم يخالف النص الا اذا ثبت
القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله ولا يصح حكم الحكم والمولى لابويه وولده وزوجته لتمكن التهمة فلذلك لم يجز
الشهادة لهم بخلاف الحكم للاخوة واولادهم والاعمام فانه يجوز كالشهادة لهم ويصح الحكم عليهم لانتفاء التهمة ويصح
الحكم لمن ولاه اي السلطان الذي ولاه القضاء صرح به في التتارخانية ويصح الحكم عليه كما فعل شريح مع علي رضي

مسائل شتى — فصل

الله تعالى عنه ذكره في منح الغفار والله اعلم
ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد بسفله صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة وكل واحد لرجل فليس لصاحب
السفل وهو البيت التحتاني ان يتد فيه وتدا او ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة
وفي الديوان بالفتح الروزنة ذكره العيني وفي البحر والكوة بفتح الكاف ثقب البيت ويجمع على كوى
ويضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع ذكره في المغرب وفي الصحاح
ان الجمع يمد ويقصر بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه هذا عنده وعندهما كل يفعل ما لا يضر
فيه بلا رضى الآخر لان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق
به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الضرر فاذا
اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع ولهذا لا
يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف وكذا نقضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الا
وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب

لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر والمختار
ذكر في بعض المواضع جامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك
مطلب — وجعله في الهداية على الخلاف السابق ذكره في البحر وقيل قولهما تفسير لقوله فلا خلاف بينهم وليس لاهل زائغة
اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وسمي الحكة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان
الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح
باب في المتشعبة لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص
الا يرى انه لو بيعت دار فيها كان الشفعة لهم لا لاهل الاولى وفي النافذة وفي مستديرة لزق طرفاها لهم
ذلك اي فتح الباب اما في النافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح
الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فالاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا
فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا فاذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور
لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر ذكره في الرمز واما في الثانية فلانها سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة
مطلب — للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لهم حقا فلا يمنع واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء
ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وجامع الفصولين وغيرهما وهذا جواب المشايخ
وجواب ظاهر الرواية عدم المنع وهو القياس والذي عليه المشايخ من المتأخرين الاستحسان في
اجناس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا كما
ظاهر الرواية فلذلك قال في جامع الفصولين القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه
لا يمنع وان اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وعليه الفتوى وسئل
شيخ الاسلام قارئ الهداية عمن اراد ان يتخذ في جيران بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه
ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون يوهن البناء في بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من
التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه وفي التهذيب ساحة لرجل فبنى فيها بناء وصفة
حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى مخرجا او حماما او حفر بئرا بالوعة او اقعد فيها جدارا
لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى
على انه ان كانت الكوة للنظر اي لا للاستضاءة والتأذي موضع النساء يمنع كذا في المضمرات وان
لم يكن بد منه له ذلك ويدفع ضرره بان يبني ما يستر جهة الجار رعاية للجانبين وجمعا بين الحقين

مطلب من تصرف في خالص ملكه لا يمنع

ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت
الهبة تقبل ولو قبله لا تقبل جواب القبول وعدمه في تينك الصورتين اي ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها
منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين
الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض
بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهدوا على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك
وان عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة
فلا يقبل دعوى الشراء قبلها بخلاف دعوى الشراء بعده لانه تقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر
لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا وفي البحر ولا
خصوصية لهذه المسألة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه او شهوده او من المدعى عليه
فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه وفي تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام
ان امكان التوفيق يكفي وذكر في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان و القياس
الاكتفاء بالامكان قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت على المذكور وذكر
الجندي واختار ان التناقض ان اختلف فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي و التناقض
كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع لغيره وفي التنوير كما لو ادعى انما وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره
ثم لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعى انه ملكه اولا ثم ادعى الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره
فانه يقبل كما في البزازية ومن ادعى ان زيدا اشترى منه جارية فانكر زيد وترك هو اي المدعي خصومته مع زيد
حل له اي المدعي وطؤها لانه لما تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فات الرضا فيستبد بفسخه لما ان
في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن ببيع القاضي ولو كان بمجرد التعذر يستبد بفسخه لما احتيج الى بيع
القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح
فانه لا يقبل الفسخ ذكره في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل كما في التنوير ولو جحد و حلف
وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يحل لها ان تتزوج ولا يكون انكار النكاح فسخا ولا يقع بالطلاق وان
نوى بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما ومن اقر بقبض عشرة دراهم وانما قيد
بها اذ لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسألة لان تمام الفرق بين الستوقة والزيوف موقوف عليه فان
خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه
على ما سيذكره المصنف والزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري في المعاملة

المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما صدق لان الدراهم تقع على الزيوف
كما تقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف لا يصدق ان ادعى انها ستوقة ولان اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا
لا يصدق في دعواه بالزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا فيما اذا اقر انه قبض حقه او الثمن
او استوفى ثم انها كانت زيوفا فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جياد مفسر فلا
يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده
التجار ايضا والستوقة ما غلب غشه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم
لي عليك الف لا تقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد برده والثاني دعوى فلا بد من الحجة بخلاف ما لو كذبه
من قال اشتريت مني هذا وانكره ثم صدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى
انهما حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية ولا تناقض
بين هذا الكلام وبين ما تقدم من انه اذا تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه
لانه انما حكم ان لا يكون فسخا من جهة الاطلاق ولان الاول فيما اذا ترك الخصومة وهذا فيما اذا لم يتركها كذا
في العناية والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز
كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في البحر نقلا
عن القنية ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به فبرهن هو اي المدعى
عليه على القضاء او الابراء قبل برهانه اي برهان المدعى عليه وان كان دعواه الايفاء او الابراء بعد قضاء القاضي
بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط قال والدفع بعد القضاء صحيح الا في المسألة المخمسة وقال زفر لا يقبل للتناقض
لان القضاء او الابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد
يقضى لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا فقد يقضي ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا يقبل لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين قضاء واقتضاء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري
في هذه المسألة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد تأمر بعض وكلائه بارضائه و
لا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه
يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على
ان يكون احدهما ممن يتولى الاعمال بنفسه لا على انه يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسألة على انه اذا امكن التوفيق

بيع إلى العيب توفق من غير دعوى التوفيق ومن ادعى على آخر بيع أمة وأراد ردها بعيب فأنكر
المدعى عليه فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهانه لأن
اشتراط البراءة تغيير للعقد عن اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذ
الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد أنكره فيكون مناقضا وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة
رح ذكره الخصاف وعن أبي يوسف يقبل وهو قوله لأن التوفيق ممكن بأن لم يبعها هو وإنما باعها
وكيله وأبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك وذكر إن شاء الله في آخر الصك كتاب الإقرار
بالمال وغيره تحريب جمل يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما يبطل آخره فقط وهو استحسان
ووجهه أن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه لأنه يصلح للاستئناف وكذا الأصل في الكلام الاستبداد
وله أن الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك جزء قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت وحاصله
كما في البحر أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق
وعليه المشي إلى بيت الله ينصرف إلى الكل فيبطل الكل ومشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة
كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعاقب جملا متعاطفة للعادة
وعليه يحمل الحادث لا على أنه قد يثبت للإبطال بعرض قد ينطق ولذا كان قولهما استحسانا راجحا
على تعليله وفي فتح القدير بخلاف الاستثناء بإلا وأخواتها حيث ينصرف إلى الأخير وتمامه في المطولات

فصل مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له وعند زفر القول لها لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات
ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته أسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده فإن القول أيضا للوارث
لأنها تدعي أمرا حادثا والأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب أوقاتها وإن قال المودع بالفتح
هذا ابن مودعي بالكسر الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة إليه أي الابن لإقراره بأن ما في يده
ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما إذا أقر بأنه مال المورث وهو حي أصالة قيد بالابن لأنه
قال أخوه لا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق أن استحقاق الأخ بشرط عدم
الابن بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال وقيد بقوله لا وارث له غيره لأنه لو قال وارث غيره ولا
أدري أهو مات أم لا لا يدفع إليه شيء قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة يقول لا نعلم له
وارثا غيره وأشار بالوديعة إلى أن المديون يدفع إليه بالأولى وإن قال لآخر هذا ابنه أيضا بعد الإقرار

الإقرار المذكور وكذبه الأول قضي للأول لأنه لما صح إقراره الأول انقطع يده عن المال فلا عبرة لإقراره الثاني
لكونه إقرارا على الغير واختلف في ضمان المودع للثاني ففي البحر معزيا إلى غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن
الثاني شيئا بإقراره لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لأنه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت
الإرث فلا يكون الإقرار بها إقرارا بالمال ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها
لا نعرف له وارثا أو غريما آخر لا يؤخذ منهم كفيل إنما قال بشهادة لأنها إذا قسمت بالإقرار يكفل بالاتفاق
وإنما قال لم يقولوا لأنهم إن قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو أي التكفيل احتياط ظلم أي الكفيل عن سواء السبيل
وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ وعن الإمام أنه شيء احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد
فلا يكشف قوله إنه ظلم من مذهبه أن المجتهد يخطئ ويصيب ومن ادعى عقارا إرثا له ولأخيه الغائب وبرهن
عليه دفع إليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو جاحدا وهذا عنده وقالا إن كان ذو اليد
جاحدا أخذ نصف الآخر منه ويوضع عند أمين وإن لم يجحد ترك في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده وله
أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا الغريم
حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لإنسان ثم رآه في يد غيره فإنه لا يأخذ
منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لأن القاضي يقضي بالكل نصيب الحاضر
ونصيب الغائب إرثا لخصومة الحاضر لانتصاب أحد الورثة خصما للميت فلهذا يقضى ديونه وينفذ
وصاياه ولا تعاد البينة إذا حضر الغائب ولا القضاء وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وكذا ينتصب
أحدهم فيما عليه مطلقا إن كان دينا وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على
الكل وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية
أنه لا بد من كون كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح به في فتح القدير بالفرق بين العين والدين
وهذا هو الحق وغيره سهو كما في البحر وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق أي إذا كانت الدعوى في المنقول
يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ لئلا يتلف وأما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف أيضا كالعقار وصحح في التنوير قال في العناية بعد أن ذكر أن المنقول
كالعقار ثم ترك حصة الغائب في يد الحاضر ولعل هذا هو الظاهر وإذا حضر الغائب دفع إليه نصيبه بدون
إعادة البينة لما مر من أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وفيما عليهم ومن أوصى بثلث ماله
فهو على كل مال له لأنها أخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال مالي أو ما أملك صدقة فهو
على مال الزكاة عند الثلاثة والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر قضية الطلاق اللفظ

ونحن فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف لان ثمة اضافة الميراث بمن في كل
مال كما ذكرنا وما في الزكوة يشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء
كان عليه دين مستغرق او لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى
دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني كما قال ويدخل فيه الارض العشرية مطلب
عند ابي يوسف لكونها من مصارف الزكوة خلافا لمحمد فانه منعه لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر
في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف ومال الامام اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية
لتمحضها للمؤنة وفي جوهرة رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وسوى بين
قوله مالي وقوله ما املك وهو الصحيح كما في التبيين واختاره في الهداية فان لم يكن له مال غيره اي غير مال
الزكوة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من مال الزكوة قوته فاذا اصاب مالا يتصدق بمثل ما استهلكه
حاجة معتدة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يتجدد له شيء ولم يقدر لاختلاف احوال الناس و
قيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى
المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله اوصى اليه ولم يعلم الموصى اليه بالوصية فهو
وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع بخلاف الوكيل فلو باع الوكيل قبل العلم
بالوكالة لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع
الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة فانابة وولاية التوقف في حالة الاستخلاف
فالبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز
تصرف المأذون قبله ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة فلو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم
حتى لو طلقت نفسها قبل العلم بها لا يقع كما في الخانية وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا وقبل
في الاخبار بالتوكيل خبر فرد ولو فاسقا لا يقبل في العزل منه اي التوكيل الا خبر عدل او مستورين يعني
من اعلمه من الناس بالوكالة تجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى
يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وعندهما هو اي العزل كالاول اي التوكيل لانه من المعاملات و
في الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر الينا
بالشرائع فانه لا يقبل عنده خلافا لهما باع القاضي او امينه وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع
هذا العبد ولم يقل عبدا للغرماء لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه كالثمن

مطلب واستحق العبد وزيع من يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي مقام الامام
وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح المسلمين ويضيع الحقوق
المشتري ح ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على
الموكل عند تعذر جعلها على التوكيل في المحجور عليه وفي البحر ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله
فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفرقته على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق
امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي الغرماء بامر القاضي ثم استحق
العبد او مات قبل قبضه وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت وان كان
باقامة القاضي عنه فصار كما باعه بنفسه وهو اي الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان القاضي
وجب عليه بفعله والاول اصح ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله
مطلب وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في
زماننا لان القضاة قد افسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى
القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية وجه ظاهر الرواية في الاول ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا
بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عادلا يجب
قبول قوله بظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وكذا في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره
والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي اني استفسرت المقر به كما هو
المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه
وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم
فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا
ما لم يعاين سبب الحكم فيقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت لقطع يدك في حق فقال بل اخذتها او قطعت ظلما واعترف بكون
ذلك حال ولاية وقضائه صدق القاضي ولا يمين عليه ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى
القاضي فعله في ولاية فالقول له اي القاضي ايضا هو الصحيح كما صحح صاحب الهداية لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون معهود منه وقيل القول
في هذه الصورة قول المدعي واليه مال شمس الائمة السرخسي

كتاب الشهادات

هي اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها
استحسانا وتعريفات الشرع يكون على وفق القياس وشرط في منظومة الزاهدي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ
الشهادة كما في التبيين ثم الاولى ان يقال هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة لانه لا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في
الشهادة على الغرة من قبلها قبل الدخول ثم الاخبارات اربعة لا ثلاثة رابعها الانكار ذكره في شرح الكاكي وقال
كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو منكر ومن تعين للتحمل بان لا يوجد غيره للتحمل لا يسعه ان يمتنع منه لما فيه من
ضياع الحق ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه الا ان يقوم الحق بغيره يعني ان وجوب ادائها
موقوف على طلبه فلا يجب الا به الا انه يجب به البتة والطلب اما حقيقة او حكما كما اذا كانت عنده شهادة لا يعلم
بها صاحب الحق وخاف فوته فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب ثم هذا فيما يتوقف على الدعوى والدعوى ليست
بشرط لا في صحة الشهادة ولا وجوبها مطلقا وكل من الوجوب والطلب بدون الآخر اما الاول ففي شهادة الحسبة
كما في الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما في الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في
الصك من تقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع عنها وكذا ان خاف على نفسه من جور جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة
على وجهها او كان اذا شهد على باطل وفي التنوير وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على
التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم العدل الولاية
وفسروا التمييز بالسمع والبصر كذا في التبيين وفي فتح القدير ومن شرائطها ان لا يكون بينه وبين المشهود له
قرابة الولاد والزوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود
عداوة دنيوية كما سيأتي وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية فلو امتنع اثم لتركه الفرض
القضاء واستحق العزل وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب ثم الاصل في وجوبها قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة نهي
عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بها ولهذا اسند الاثم الى رئيس
الاعضاء وكذلك انعقد الاجماع عليه وانما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد
حقيقة كان الطلب او حكما كما ذكرنا والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه والثالث
ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بالامتناع
وان كانت شهادة الرد وجب والرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد
عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن
القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاءوا شهدوا

شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاة وان شاءوا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر واحدا
عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في المطولات الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا
كما في البزازية انه حلف بعد ان يتوب اجاب في من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى
يشهد عند قاض عدل وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح السادس ان لا يقف الشاهد على
ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان
بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادائها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر
بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم
وليس له مركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وان
كان يقدر وركبه المدعي من عنده لا تقبل وفي القنية الشهود في الرستاق واستئجر الى الاداء شهادتهم هل
يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما
فاكلوا ان كان مهيأ قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف
تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان
الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب
الى الامير ورجح صاحب الملتقط بالقبول مطلقا كما في البحر وفي شرح المنظومة الوهبانية كما في منح الغفار
ان الفتوى على قول ابي يوسف وسترها اي الشهادة في الحدود افضل واحسن عقلا ونقلا اما الاول
فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحدود
فحق الله تعالى والله تعالى غني عن العالمين وليس ثم خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك
في فضل ذلك كذا قالوا وفيه كلام وهو ان هذا اتم في الحدود الخالصة فيما حق العبد كالقصاص وحد القذف
عند الشافعي والفرق بين كونه حق المحتاج مالا وكونه غيره تحكم بعيد لكون الدليل عقليا كما لا يخفى
واما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقوله عليه الصلاة
والسلام من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة
والسلام والصحابة فان فيهما دلالة ظاهرة على افضلية الستر وهذه الاخبار وان كانت احادا لكنها بلغت
مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة بل القدر المشترك فيما نقل في ذلك
متواتر في المعنى فصح التخصيص والزيادة بها اذ هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت
الاجماع دليل المخصص وليس المراد التخصيص في نفس الآية بل التخصيص في دفع المعارضة فلا يلزمه المعارضة

وفي الحديث اكرموا الشهود

اتى اي شرط التخصيص وقد اجيب بان النص فيما اذا وجد الدعوى والطلب من المدعي بقرينة اذا ما دعوا
والمدعي في الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيما ان المدعي والدعوى موجودان فيما فيه حق العبد فلا
يتم الجواب وانما قال في الحدود لانها في حقوق العباد واجب كما تقدم وفي عبارة افضل اشارة الى ان عدم الستر جائز
اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان حسنا ويقول في السرقة اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع مطلب
ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه
يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان وشرط للزنا اربعة
رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا
باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد المذكور كذا في البحر عن البناية وعدم جواز الاقل ليس بالمفهوم بل
بالاجماع ذكره الزيلعي ولا معارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين لان هذه مبيحة وتلك
مانعة والتقديم للمانع فائدة العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى
اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضاء للخصاف وللقصاص وبقية الحدود رجلان لحديث
الزهري رضي الله تعالى عنه مضت السنة من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده ان
لا شهادة للنساء في الحدود ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه
ولا يراه ثم رفع الى آخر امضاه وفي الولوالجية قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب
الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس
ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع وعزاه في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما
على قول ابي يوسف وفي الخزانة في مسئلة السرقة انه يضمنه ولا يعتق عند محمد ذكره في البحر وكذلك لا بد من رجلين في
اسلام كافر ذكر فان شهادة النساء فيه غير مقبولة كما في الخلاصة واما في اسلام امرأة فانها لا تقبل شهادة رجل
وامرأتين كما في منح الغفار وكذلك لا بد في ردة مسلم من رجلين فلا تقبل شهادة النساء ذكره في العناية
وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد
وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وعلى مالك في اشتراط الاثنتين ان الولادة فانما يكفي فيها
امرأة واحدة عليها عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب ذكرها المصنف في الاتفاقية تبعا
للكنز وغيره والاولى تركها واما في البكارة فعدم بيانه في باب العنين واما في عيوب النساء فلا اختصاص

لها بشهادتها بل تقبل فيها شهادة رجل واحد لانه لما قبل فيها شهادة امرأة كان الرجل بالطريق الاولى
قال في التراج وهذا التخصيص في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يؤجل العنين
ثم يفرق بينهما بعده لانها تأيدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل فكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب يحلف البائع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة
والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا
مطلب تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها ولذا تقبل شهادة امرأة واحدة بالاتفاق في استهلال المولود
وهو ما يعرف به حيوة الولد من صوت او نحوه في حق الصلوة لانها من امور الدين لا في حق الارث لانه
مما يطلع عليه الرجال وعندهما تقبل شهادتها في حق الارث ايضا كالصلوة لهما انها قبلت في حق الصلوة
وهي من احكام الاحياء فتقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الازار وهو لا يثبت الا بحجة
تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كالمال يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الازار ولغير ذلك
المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال من الحقوق رجلان او رجل وامرأتان مالا كان
ذلك او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث والعتاق
والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار
لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال
ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه اهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يتوهم فيهن من قلة الضبط فمجبور بضم الاخرى اليها هكذا
ذكره العيني تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول
كما في العناية انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب
الاولى استعداد العقل وتسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية
ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالعقل [illegible] فانه لو كان في ذلك نقصان
لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه الصلوة والسلام ناقصات العقل
المراد به العقل بالفعل فلذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني فتأمل
وشرط للكل الحرية والاسلام فلا تقبل شهادة العبد ولا الكافر لما ذكرنا والعدالة وهي الانزجار عما مطلب
يعتقده حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا

على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وفي الينابيع هو من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج
انه يأكل الربوا والغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والعضو المعهود ولها
توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج ذكره في السراج قال
اصحابنا انما شرط لقبول الشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه ٧
وقال الشافعي انما شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ الشهادة اي لفظ اشهد كما في التنوير وغيره ولا يقوم
غيره مقامه فلا يصح لو قال اعلم او اتيقن قال في المصباح قد جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء
الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق ٧
لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد
اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء
ما ينبئ عن المشاهدة واقتضت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع
ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت ٧
احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليه الصلوة
والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا برقة حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهم
اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا ما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا
بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد
اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الآن شاهدون بذلك وايضا
فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة ٧
والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به
وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم
اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم ذكره في منح الغفار وقد افاد اطلاقه انه
لا بد من لفظ الشهادة في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب
الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة حيث يشترط لها شرائط الشهادة من الحرية ومجلس
القضاء كما في الهداية وغيرها ثم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت
ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلذلك
ترى الحذاق يستعملون فيه لفظ الخبر دون الشهادة ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن من
الخصم

من الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم
واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الآن وحده وقد كان يسأل في السر ويزكى في العلانية
فيهما بالاجماع في طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء وعندهما يسأل في سائر
الحقوق ايضا سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل لان
القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا ،،
اختلاف زمان فان ابا حنيفة رح كان في القرن الثالث المشهود لهم بالخير وهما كانا في القرن
مطلب الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشى الكذب فافتى كل بما شاهد زمانه وبه يفتى في زماننا كما
في الهداية لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر اهله لم يشاهد ومحل السؤال على قولهما عند
جهل القاضي حالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم ذكره
في البحر ويجوز الاكتفاء بالسر تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وصورته
ان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل
محلته من عرف بالصدق يكتب الله تعالى اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم ،،
القاضي بشهادته فيصرح بفسقه ويكفي للتزكية قول المزكي هو عدل في الاصح وقيل لا بد هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في قذف اذا تاب قد يعدل ولا يجوز شهادتهما والاصح انه
يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي وذكره في منح الغفار وقوله لثبوت الحرية
مطلب بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته
عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم اي تزكية المدعى عليه الشاهد قبل الشهادة او بعدها كما
في البزازية بقوله هو عدل سواء زاد قوله او لم يزد ذكره في الكافي لكن اخطأ او نسي لان في
زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اقراره فلا يصلح معدلا فلا يقضى بشهادتهما
مطلقا فيسأل عن غير المشهود عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته اذا كان عدلا وبنيه على
عدم تعديل المدعي بالاولى كما في منح الغفار فهو كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه
فمقبول لكن ينبغي ان لا يفعله كما في البزازية وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا
في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي وفي البحر معزيا الى المحيط من دفع الدعاوى وقد عزاه الى
الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون
الطعن في الشاهد وفي منح الغفار نقلا عن جواهر الفتاوى رجل ادعى على آخر حقا واشهد على ذلك

والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فانه القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يحلف
الشهود ادعى على رجل انه شهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى
التحليف عسى ان يشهد ولو شهد لا تقبل وكل شهادة يحتاج الى التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب
القاضي بشهادته فهو غير مسموع وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة مطلب
الفسق اختار القضاة كما اختاره ابن ابي ليلى استحلاف الشهود وفي منح الغفار ولا يضعفه ما في
الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية وغيرهما من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام
عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي في ما لها
الصيرفية فوضه الى رأي القاضي فان رآه جاز فان قال هو عدل صدق ثبت الحق الاولى ان يقال صح
التعديل بعد قوله ثبت الحق لانه اراد ولو جد التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي الواحد
لتزكية السر قيد به لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف والترجمة بفتح الجيم تفسير الكلام
بلسان آخر وهذا اذا كان القاضي او المدعي لا يعرف لغة الشاهد والرسالة من القاضي الى المزكي لان عليهم
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى جازت تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
التائب لانه خبر والخبر من الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة وعند محمد لا بد من
الاثنين ويشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر وكذلك جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القاضي كذا في الكافي
وفي شرح المنظومة الوهبانية ان قول الواحد مقبول في احد عشر موضعا الاول التقويم لو انكر شخص لغيره مطلب شهادة الواحد مقبول
شيئا وادعى ان قيمته تبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد
الثانية والثالثة الجرح والتعديل الرابعة تقدير ارش المتلف الخامس المترجم العدل عند محمد لا يعرف سنة 11
القاضي لغته من الاختصاص وقال محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين السادس ادعى المسلم اليه جودة المدفوع
وانكر المسلم او عكسه السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به
الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي التاسعة في اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري العاشرة
الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على
موته وفي التنوير التزكية للذمي يكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة كذا في فتاوى قارئ مطلب
الهداية وقد افتى العلامة شيخ الاسلام من فتاوى الولوالجية وفي البحر معزيا الى الملتقط نصراني عدل ثم
اسلم قبلت شهادته وفي السراجية الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته

فصل يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع مثال للمسموع انه منعقد بالايجاب والقبول ويحتمل
ان يكون مثالا للمرئيات ان كان بالتعاطي واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا
ذكره الزيلعي لكن في الكافي انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون
بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز والاقرار مثال للمسموع ويحتمل كونه من المرئيات بان يكون بالكتابة
كما في البزازية وفي منح الغفار والنكاح ولا يكون الا قولا ومن ادعى التزوج فشهدا له بانها زوجته تقبل كما في
الخلاصة والاجارة كالبيع والوقف قول ولا يشترط بيان الواقف على ما في وقف البزازية ويشترط
لقبولها في كتاب الشهادة على الصحيح وحكم الحاكم مثال للمسموع بان يكون بالقول ويصح ان يكون مثالا
للمرئيات ان كان فعلا بناء على ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر وصرح بان فعل القاضي
حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به الامام السرخسي وصرح به في المحيط وفتاوى قاضيخان و
نص عليه محمد في الاصل والقتل والغصب مثالان للمرئي وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه
الشرط ويقول اشهد لا اشهدني لانه يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداها او سمع
اشهاد الغير عليها ما لم يشهده عليها لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس
القضاء فيشترط التحميل وهو ما حمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخط ما لم
يتذكر فلا يجوز للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الحادثة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه
اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة رجل لرجل بحق وهو لا يتذكر القضية لا يحكم بذلك
ولا ينفذه والراوي اذا لم يتذكر رواية الحديث لا يحل له الرواية وهو قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فشرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة
ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وعندهما يجوز ان يشهد ويقضي ويروي ان كان مطلب
خط محفوظا في يده وعلم انه خط على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما كما في الحقائق وفي التقويم
قولهما هو الصحيح جعل هذا قولهما لكن هذا قول محمد وابو يوسف معه في الشاهد والقاضي ومع ابي حنيفة
في الراوي وفي التبيين قال محمد لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة
للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة
لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان
يفتى بقول محمد وهكذا في الايضاح كما في الخلاصة وجزم به في البزازية وفي البحر معزيا الى المبتغى من وجد خطه وعرفه
ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حرزه وبه نأخذ لكن في السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف هو المعمول

ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه مطلب
فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن
فلان حل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما واختيار النسفي كذا ذكره
القاضي الامام ظهير الدين وفي الموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان
تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضيخان وغيره
والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وفي العمادية والبزازية ان فيه روايتين
الاصح الجواز وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وان قال الوقف لانه
شرط لا تحل فيه الشهادة بالتسامع واصل الوقف كما في البزازية كل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف
هو عليه وشرط ما لا يتوقف عليه الصحة وفي العمادية المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط
الواقف لكن اختار في المجتبى قبولها واعتمده في المواهب وقواه في فتح القدير وانت اذا عرفت قولهم الاوقاف
التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة يتضح على
ترجيح ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع وفي منح الغفار وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين
القضاة عند الضرورة والمدعى اعم ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح
وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب واختلف العلماء في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي
عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعند ابي يوسف الجواز
اذا اخبره بها من يثق به الاولى ان يقال اذا شهد عنده لان من قال بكفاية التسامع من العدلين يشترط
ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف ونص عليه في العناية كما في منح الغفار من عدلين او
عدل وعدلتين ذكره في الخلاصة وغيره وفي الموت يكفي العدل الواحد ولو انثى هو المختار كذا افتاه
في فتح القدير وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وصحح قاضيخان كما مر وانما جازت الشهادة بالتسامع
في هذه الاشياء والقياس انه لا تجوز استحسانا ووجهه ان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل
فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لانه الخواص والعوام يحضرها وفي
الخلاصة وفي الموت مسئلة عجيبة هي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادة
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع
ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما ثم العدالة انما يشترط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط مطلب
العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية ان الاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قول

قول ابي يوسف ومحمد واما قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق
الخبر واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده
على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن خزانة المفتين ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء
يدخل عليه الخصوم انه قاض ومن لم يعاين التقليد والمنشور ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما
انبساط الازواج انها زوجته ومن رأى شيئا سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لانه له يدا على نفسه
فيدفع به الغير عن نفسه في يد متصرف تصرف الملاك قال قاضيخان في شرح الجامع ولا يشترط انضمام التصرف
الى اليد لان يد التصرف قد يكون بغير ملكه ايضا فيجعل نفس اليد دليلا واشترط الشافعي وبه اخذ الخصاف
ذكره الزيلعي انه له ان وقع في قلبه ذلك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف
على حقيقة الملك متعذر فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه
ان ملكه غيره لا يحل له ان يشهد بالملك قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وفي فتح القدير
قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فيصير قولهم جميعا فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك
لمن في يده ذكره في البزازية والآدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلذلك له ان يشهد بالملك
قيد الصغير بكونه غير معبر عن نفسه لانه ح يكون كالمتاع لا يد له فله ان يشهد بالملك لذي اليد واحترز به
عمن يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا فهو المراد بلفظ الكبير كما وقع في عبارة بعضهم ثم انه انما يشهد
بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك وكذا رأى
القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك ذكره في الخلاصة ولو فسر الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع
في غير صورة الموت والوقف ومعنى التفسير كما في منح الغفار ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس
واما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كما في الخلاصة او بمعاينة اليد لا يقبلها لان اليد مع
انها محتملة حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا ثبت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال
فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير وانما قلنا في غير صورة الموت والوقف لانهما اذا فسراه وقالا اخبرنا من
نثق به تقبل على الاصح صحح في التنوير وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من
سمعنا جازت شهادتهما وهو الاصح ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته لانه لا معاينة
الموت لا يكون الا لاحد او اثنان لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك
التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان لانه لا يصلى الا على

الميت ولا يدفن الا اياه

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا يقبل
الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتيين اذا قضى
بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع الاخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده
او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول حله وحرمته في البحر لا تقبل شهادة
الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا فاداه
وهو اعمى فانه عنده تقبل في الدين والعقار خلافا لهما وفي المنقول لا تقبل اجماعا ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء
ثم عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما
فيه فلا خلاف تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ثم المراد بعدم القبول لشهادته عدم وجوب القبول على القاضي كما اشرنا اليه
حتى لو قبل وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا ذكره في منح الغفار ولا شهادة
المملوك والصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى واطلقه فشمل القن والمكاتب وام الولد كما في الخلاصة
ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج
من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي الا ان تحملا حال
الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى
الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اصل عند الاداء وفيه اشارة الى ان الكافر اذا تحمل على
مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
وهو استثناء منقطع بمعنى لكن كما في الهداية وفي تحرير المحقق الكمال الاوجه انه متصل فان المعنى اولئك الذين
يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وان رجوع الاستثناء الى الكل في اية المحاربة فلا اقتضاه
وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة
تسقط مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كما في البحر كل فاسق تاب عن فسقه قبلت (مطلب)
توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لانه من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف
صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل وفي القنية من رد
الحاكم في حادثة لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا ثم المراد من الحد تمامه لانه لو ... دونه

لانه ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها نص عليه في المبسوط وعند الشافعي تقبل شهادته بعد ما تاب الا ان حد كافرا ثم
اسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة
اخرى وظاهره انه اسلم بعد تمام الحد فلو اسلم قبل التمام فاتم بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تقبل
شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان اقيم الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في التراج
الوتاج ولا الشهادة لاصله وان علا كجده وجد جده سواء كان جده لابيه او لامه ولا فرعه وان سفل ولا شهادة
عبده ومكاتبه ولا من احد الزوجين للاخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين
هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكوة الى بعض فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل خلافا للشافعي في
الاخيرين لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ما ذكرنا بخلاف
الغريم لانه لا يدله على المشهود به ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد
(مطلب) له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردى لانه فاسق وان الذي في كلامه لين
واعضائه تكسر خلقة ولم يشتغل بشيء من الافعال الردية فهو مقبول الشهادة كذا في الرمز وفي البحر المخنث
بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه التليين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني
فهو الذي يعمل به اللواطة كما في منح الغفار ولا شهادة النائحة في مصيبة غيرها لارتكابها المحرم لا فرق بين ان يكون
بالمال او بدونه كما في الاصل فتقبل شهادتها في مصيبتها ذكره في منح الغفار والمغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلوة
والسلام عن الصوتين الاحمقين صوت النائحة وصوت المغنية او للناس لان رفع الصوت حرام في حقهما
بخلاف الرجل ولا شهادة العدو بسبب الدنيا على عدوه لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من
التقول عليه قيد بكونها دنيوية فانها اذا كانت دينية فانها تقبل ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان
يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على
(الخزانة) الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتيين والعدو يعرف بفرحه ويحزن بحزنه وقيل يعرف
بالعرف وفي ادخال الزوج هنا نظر اذ قد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما النفع مطلقا
قول الشافعي ثم عدم قبول شهادة العدو هو المشهور على السنة الفقهاء واختاره اصحاب المتون وجزم به
(مطلب) المتأخرون ولكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع
بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها من عدم القبول مطلقا اختيار المتأخرين
وان الرواية المنصوصة بخلافها فانه قال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا كما قال في البحر وهو الصحيح واختاره ابن وهبان

لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون لما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية
ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد وينبغي ان يفتى في زماننا بما عليه المتأخرون من عدم القبول ثم لا يصح للقاضي قبول
شهادة على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه فلا ينفذ حكمه لو قضى بشهادته مصرح به في منح الغفار ومدمن الشرب على اللهو
يعني شرب الخمر كذا شرط الادمان لسقوط العدالة في الاصل وان لم يشترط الخصاف بل اسقطها بنفس الشرب وانما
شرط الادمان وان كان شرب قطرة منها كبيرة مسقطة للعدالة من غير اصرار والادمان ليظهر شربه عند القاضي لان
شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا
تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة وما قيل ان شرب الخمر ليس بكبيرة
فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه مما ذكرناه من كلام المشايخ ومخالفة للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر
منها شرب الخمر وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ولا شهادة
من يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه لا يكون لمثله وجاهة عند الناس فلا يحترز عن
الكذب ولان الغالب انه ينظر الى العورات من السطوح وغيرها وهو فسق اما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا
يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او يلعب بالطنبور لانه من اللهو والمراد به كل لهو يكون
شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا
به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض مطلب
لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان اللعب كما مر بالملاهي
لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحدا وضرب القضيب
لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عنده ذلك او يغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة كذا في الهداية فظاهره ان
الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع
والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو وهو الصحيح لما روي ان انس بن مالك دخل عليه اخوه البراء بن
مالك رضي الله تعالى عنه وهو يغني وكان من اكابر زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجائز
بالاتفاق ومنهم من اجازه في العرس والوليمة كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين وفي فتح القدير نقلا عن
الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان
فالمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها فمباح والا فلا وعليه يحمل ما نقلوه من المنع في هذه
الثلثة وما قيل لو قبل القاضي شهادتهم وحكم بها صح او يلعب بالنرد فانه مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية
وغيرها قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام ملعون

ملعون من لعب بالنرد وقوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وفي المصباح النرد
لعبة معروفة معرب وفي القاموس انه وضع اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير او يقامر بالشطرنج
القمار ان يأخذ شيئا من صاحبه في اللعب وهو حرام وانما خصه بالشطرنج لان النرد مانع من غير قمار بخلاف
الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته
وهو رواية عن ابي يوسف كما في المجتبى واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن شحنة اذا كان لاحضار الذهن
واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم
عمن ينظر الى لاعبه من لعب الجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا او تفوت الصلوة بسببه والحاصل ان العدالة لم
انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به
مطلب على الطريق او يذكر عليه فسق والا فلا بخلاف النرد مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد للفسق والمراد به
الكبيرة واختلف في الكبيرة والصغيرة وتفصيله في المطولات وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلوة
بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلوة وفي البحر معزيا الى الملتقط عن خلف
من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما
اذا ترصد بذلك العمل والا تقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون وفي منح الغفار وينبغي ان لا تقبل شهادة
بائع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك وكذلك كل عمل يتمنى الترصد او يأكل ربوا لانه كبيرة وشرط في المبسوط
الشهرة وفي فتاوى ابي الليث اشتراط الادمان والشهرة وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود
الفاسدة وكل ذلك ربوا او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار
فقال الا ايها الناس خافوا الله ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل
وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة او يفعل ما يستخف به التسخف رقة العقل من قولهم ثوب
سخيف اذا كان قليل الغزل ذكره في فتح القدير كالبول والاكل على الطريق والمراد بالبول على الطريق ان يكون
بحيث يراه الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كون
المراد بالاكل عليها ان يكون بمرأى الناس في السوق وغيره بحيث يستقبح ذلك منه لان كل واحد من ذلك تارك للمروة
وكذا كل ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرما لان من كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب او يظهر
مطلب سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه كذا قرره
في العناية ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير والسب الشتم وكذا الحكم في سب كل مسلم كما في السراج وغيره وقيد
بالظهور ليكون ظاهر الفسق فكذلك علله في الهداية بقوله لانه لو كتمه تقبل قال في العناية روى ابن سماعة

عن ابي يوسف لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله تعالى واقبل من تبرأ منهم وفرقوا بان
اظهاره سبه لا يأتي به الا الساقط السخيف وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان
على باطل فلم يظهر فسقه كذا في منح الغفار وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا او مصاهرة لانعدام التهمة
لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل
فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما اذا شهد له والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع
الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع
الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست
لنفسه اصلا لتباين الاملاك وتقبل شهادة اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا
تدينه فصار كمن شرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة والهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على
ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء
والهواء الممدود المسخر بين السماء والارض اذا تحرك يصير ريحا واذا سكن يصير هواء والجمع اهوية
فتقبل شهادة هؤلاء بشرط ان لا يكون هوى يكفر به صاحبه نص عليه في الذخيرة اشرنا اليه بالتعليل الا
الخطابية وهم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم
هكذا قالوا لكن رد شهادتهم باعتقادهم الكفر لانهم يزعمون عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال في الراية
قال في الاملاء وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره في منح الغفار وتقبل شهادة الذمي على مثله
وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى لانه من اهل الولاية على نفسه والكفر ملة واحدة وقال مالك والشافعي
لا تقبل قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادته على مثله والاصح عدم القبول كما
كذا في المحيط البرهاني وقوله على مثله لانه لا تقبل على مسلم وتقبل شهادة الذمي على المستأمن بالاتفاق كما تقبل
شهادة المسلم لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا دون عكسه اي شهادة المستأمن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة وان كانا من
دارين مختلفين لا تقبل كافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما وتقبل شهادة عدو بسبب الدين ومثال

ومثال العداوة الدينية كما في شرح منظومة ابن وهبان المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل السنة على المبتدع
والصالح على الفاسق فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة في العدالة بل العداوة الدينية تدل على قوة
دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه وتقبل شهادة من الم بصغيرة
اي اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهي الصغيرة وفيه اشارة الى ان مدار القبول عدم الاصرار اذ لا
صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او للدوام على الصغيرة
لتصير كبيرة اي اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد
الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة
بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم وغلب
صوابه اي حسناته على سيئاته وتقبل شهادة الاقلف لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا
قيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده بالهداية بان لا يتركه استخفافا
بالدين والا فلا تقبل اراد بالاستخفاف التهاون والتكاسل به لا الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر
ولم يقدر له الامام وقتا لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا فيه والمختار ان اول وقته سبع
وآخره اثنا عشر كذا في الخلاصة وهو سنة للرجال ومكرمة للنساء وفي النوازل ان ابن عباس رضي الله تعالى عنه
لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا يؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل
وبه نأخذ وتقبل شهادة الخصي لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو
ظلما فصار كمن قطعت يده كذلك وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روي انه عليه الصلوة والسلام قطع يد رجل
في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين
لا يوجب فسق ولدهما ككفرهما سواء شهد بالزنا او بغيره وفي الاول خلاف مالك والخنثى لانه اما رجل او
امرأة وشهادة كل منهما مقبولة والمراد هنا المشكل وهو امرأة في حق الشهادة احتياطا كما في السراج و
تقبل شهادة العمال المراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان
نفس العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمالا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في
زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم وفي البحر وغيره كما في منح الغفار العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب

ذكره في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجابي والقرآن الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا والمراد رئيس القرية وفي منح الغفار
مطلب وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضامن الجهات
في بلادنا لانهم كلهم اعوان الظلمة كذا في فتح القدير وفي البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد
والوكلاء المفتعلة والصكاك وفي المنظومة الوهبانية ادى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم
لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وعن شرف الائمة الاسفندري قال لا تقبل شهادة اهل الرعية لوكيل
الرعية كالرئيس والشحنة والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وفي منح الغفار ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب ويضحك منه الناس وقال
نصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان
كدابته وكذا من يشتم كثيرا بائع الدابة ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه وتقبل شهادة المعتق بالفتح
لمعتقه بالكسر وكذا لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه والمعتبر
حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل فلو كان عبدا حال التحمل فشهد بعد العتق جاز لمولاه وكذا شهادة المولى
له ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه اي الايصاء قبلت الشهادة وان انكر الوصي الايصاء فلا
تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض
ديونه لا تقبل هذه الشهادة ان ادعاه اي الوكيل التوكيل وكذلك ان انكر وانما لا تقبل للتهمة لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف الايصاء لان
للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي للقاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة ولو شهد دائنا ميت انه اي الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا
والقياس انه لا تقبل وكذا قبلت لو شهد مديونا الميت او دائنيه او موصى لهما او وصياه وفي
التنوير كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت فانها تقبل
عند ابي حنيفة ومحمد كشهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت فانها تقبل ولو كانت الشهادة في مال الميت
فلا تقبل لكونه تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما وفي التنوير شهد الوصي
بحق للميت لا تقبل خاصم او لا خرج به في الخلاصة واما شهادته بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة
او بعدها فكذا تقبل ايضا وكذا لو شهد بعدما ادركت الورثة ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان
المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل

تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار
مطلب الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد الجرح هو لغة بالفتح مصدر جرحه بلسانه
جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح واصطلاحا اظهار فسق
فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد
فهو غير مجرد والمراد بهذا الاول كما قال وهو ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع او للعبد نحو ان يشهد على زيد
انه فاسق او آكل ربا او انه استاجرهم او شارب خمر او زان او سارق او انه شهد بزور انما لا تقبل البينة
على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهنا
لا يختلف لكونه قبل اقامة البينة على العدالة ولو بعدها فانه قلت اليس المخبر عن فسق الشهود قبل اقامة
البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلنا نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا للثبوت
او ليسقطهم عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم وعلى
انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربو خمر ولم يتقادم العهد وفي الكافي لا تقبل الشهادة على انهم
شربوا الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او قذفوا او شركاء المدعي فيما اذا كانت الشهادة
في شركتهم او انه استاجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك اي الاجر مما لي عنده او اني صالحتهم بكذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي فشهدوا وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها
حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن شهد ولم يبرح عن مجلس القاضي وجعل الطالب
المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وانما قيد به لانه لو قال ذلك بعد قيامه عن المجلس لا يقبل
ذلك منه حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره او بزيادة كانت
باطلة لم يذكر شرط المناقضة كما في الجامع الصغير والمحيط لكنه شرط حين ذكره الزاهدي وفي المحيط البرهاني
قيد بما اذا لم يكذبه المشهود له قبل ذلك منه ان كان عدلا مأمونا ومعنى قبولها القضاء بجميع ما شهد
لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت على
ما يفصح عبارة الهداية عنه وقيل يقضى بما ان تدارك بنقصانه وان بزيادة يقضى ان ادعاها المدعي
لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان
وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني واطلق القبول فشمل ما اذا كان
بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية وفي منح الغفار
ان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندري عن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا

قيمته وفي التنوير بينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء اقام اولياء المقتول بينة على ان
زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة
اولياء المقتول وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن كما اذا باع وصي تركة الصبي وبلغ
وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمتها في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها
تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة كما في الفصول العمادية وبينة كون المتصرف ذا
عقل اولى من بينة كونه مختلط العقل او مجنونا كما اذا اقامت امه بينة ان ابنه وهبها دارا في مرض موته
وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه مختلط العقل فبينة الام اولى وكذا اذا خالع امرأته واقام بينة
على انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت هي على كونه عاقلا فبينة المرأة اولى وفي العتابية شهدا بطلاق
او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا
انه كان صحيح العقل كما في البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح
كما في العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي الفوائد الزينية ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في
الظهيرية

باب الاختلاف في الشهادة

وهذا الباب مبني على اصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه
تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا
شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بسبب مقتصر على السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل
منهما مطابقة للاخرى في معنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول شرط في قبول الشهادة موافقة الشهادة
الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط الموافقة معنى
دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك قبلت وهذا احد الاصول
المتقدمة ثم فرع عليه قوله فلو ادعى دارا بشراء او ارث اي ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق
ردت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل وفي عكسه اي فيما ادعى ملكا مطلقا وشهدا
بسبب كالشراء والارث تقبل الشهادة لانهم شهدوا بالاقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة

الشهادة للمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عنده وعندهما تكفي الموافقة المعنوية
فلا تقبل عنده لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والآخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاث
وانما لا تقبل لان الالف غير الالفين لفظا ومعنى وكذا المائة والطلقة غير المائتين والطلقتين فلم يتفقا في
واحد منهما تقبل وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا وانما تقبل لاتفاق
الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بمائة وانما قال في الاكثر لانه ان ادعى الاقل بانه قال لم يكن
الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة وانما قال كان له اصل
حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة
وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة للاتفاق لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين لفظا تطابق
لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة
ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف مطلقا قرضا كان او ثمن متاع او بقرض الف وقال احدهما قضى منها

كذا قبلت على الالف لا على القضاء ما لم يشهد به آخر لان شهادة الفرد غير مقبولة وينبغي ان يجب عليه لمن علم
ان القضاء ان لا يشهد حتى يقر المدعي به عند تقرره الدعوى به اي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا
الكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران بقتله
اياه فيه اي يوم النحر بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان لها على الاخرى فتساقطتا فان
قضى باحديهما اي البينة اولا بطلت البينة الاخيرة لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل
ثوبان احدهما نجس وتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم
الشرع فلا ينتقض ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع
هذا عنده وعندهما لا يقطع فيهما اي في الوجهين لانهما اختلفا في المشهود فيمتنع به القبول وله التوفيق
ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره
والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل
في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل ثبت المال لامكان
التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول وفي الغصب ان اختلف
الشاهدان في لون بقر الغصب لا تقبل اتفاقا ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف والآخر بالف ومائة

ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحدة شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق على مال و
الصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة لان المقصود هو العقد وهو
يختلف وان ادعى الآخر ان المولى بان اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او ولي المقتول ادعى
الصلح على ذلك والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان كان كدعوى الدين في الوجوه المذكورة من انه يقبل على
الالف ان ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق وكذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من الالفين
يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما كان له
ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير معتدة فكانت كان لم يكن وان كان المرتهن كان بمنزلة
الدين يقضى باقل الالفين اجماعا والاجارة كالبيع عند اول المدة اذ المقصود هو العقد وقد مطلب
اختلف باختلاف البدل وكالدين بعدها لان الدعوى يكون من الآخر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى
الدين وفي النكاح تقبل الشهادة بالالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة على الصحيح
ولا فرق فيه بين الاقل او الاكثر وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما
اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصوده قد يكون المال ومقصودها ليس الا
العقد وصحح في الفوائد كما في النهاية وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من
الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد
سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد من الجر
في شهادة الارث بان يقول الشاهدان مات وتركه ميراثا للمدعي ولا بد مع الجر عن بيان سبب الوراثة
اذا شهدوا انه اخوه لابيه وانه لا وارث له غيره كما صرح به في البحر وغيره واذا شهدوا انه عمه او مولاه لا تقبل
لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي التنوير ولا بد ايضا من قول
الشاهد لا وارث له غيره او مات وهذا ملكه او في يده او في يد من يقوم مقامه من مستعير ومستودع ومستأجر
وغاصب ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان عنده لا يشترط الجر والايصال
مقامه لان ملك المورث ملك الوارث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان
ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني مطلب
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت

وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والنفي بيد الاحياء لا يده
قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل فلذلك قال فان قال كان هذا الشيء لاب هذا المدعي اعاره من
ذي اليد او اودعه اياه او آجره قبلت بلا جر ويأخذها المدعي ولا يكلف البينة على انه مات وتركه ميراثا له
وهذا بالاجماع وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
مطلب ردت هذه الشهادة لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن
القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا
هذا وصار كما شهدوا بالاخذ من المدعي وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر
الامام التمرتاشي لو شهدوا ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد ملك فان كانت يد غصب على ذي اليد
لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا يجب بالشك ذكره فان شهدا انه كان ملكه قبلت ولو اقر المدعى عليه انه
كان في يد المدعي امر بالدفع وكذا لو شهدا باقراره بذلك لان المشهود به ههنا هو الاقرار معلوم وجهالة المقر به
لا يمنع صحة الاقرار

باب الشهادة على الشهادة تقبل

الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا يقبل ولا يجوز ذلك لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري
فيها لكنها جازت استحسانا في كل ما لا يسقط بالشبهة لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاعت الحقوق في غير حد وقود وان تكررت فتقبل
في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء وصونا عن اندراسه والتزوج كما في البحر نقلا عن الاصل
وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وذكر في الاختيار ما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا تقبل كسائر العقوبات
وعن ابي يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة كما روي انه عليه الصلوة والسلام حبس رجلا بالتهمة و
الحبس تعزير وانما لم تقبل في الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة فلهذا لم يجز فيهما شهادة النساء لما
فيهما من شبهة البدلية وفي الشهادة شبهة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيهما وشرط لها
تعذر حضور الاصل بموت او مرض يمنعه عن حضور مجلس الحاكم او سفر مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان الا
جواز لها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا ريبة وعن ابي يوسف انه ان كان
في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول
احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه افتى الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه
حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في

وان وصلية تكررت ... ثم فتح اهد

زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وشرط أيضا كون
الشاهد الأصل امرأة مخدرة وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام كذا في مطلب
الغنية وفي السراج الوهاج إذا كان الشاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز
للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف مشايخ
زماننا قال بعضهم إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه ليشهد ثم يعيده
إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة لا يجوز وذكر في البحر أن صاحب التهذيب
جوزها بحبس الأصل وشرط أن يشهد عن كل أصل اثنان لقول علي رضي الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة
رجل إلا شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين بأن يكون لكل شاهد أصل شاهدان متغايران
بل يكفي شاهدان على كل أصل فيشهدان عن هذا وعن ذاك ولا تقبل شهادة النساء فيها وبه جزم
في الحاوي القدسي لكن في البحر كما في منح الغفار يجوز أن يشهد عليهما رجل وامرأتان لتمام النصاب
ولا يشترط أيضا كون المشهود على شهادته رجلا لأن للمرأة أيضا أن يشهد على شهادتها رجلان
أو رجلا وامرأتان ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكره الزيلعي قال
في البحر القدسي في الحاوي وإن قيد احترازي قال ولا تقبل شهادة النساء على النساء وهو غلط
وصفتها أن يقول الأصل للفرع اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا ويقول الفرع عند الأداء مطلب
أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به وبعض المشايخ طولوا
وزادوا على هذا أداء الأصل الأصح قول أبي جعفر الهندواني وهو أن يقول الأصل أشهد على
شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى زيادة وعليه فتوى الأئمة
السرخسي ويصح تعديل الفرع أصله وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الفتوى وجهه
أن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح
تعديله وأن أراد أن الفرع معروف بالعدالة عند القاضي يعدل الأصل وإن لم يعرف القاضي فلا بد من
تعديله وتعديل أصله ويصح تعديل أحد الشاهدين الشاهد الآخر إذا كان المعدل معروفا بالعدالة
عند القاضي اختاره في الهداية ونقل فيه فوتيها في النهاية والحاصل كما في الخانية أن القاضي إن عرف
الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرف وإذا شهد
الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك فإن سكت
الفرع عنه أي الأصل جاز ونظر القاضي في حاله أي الأصل عند أبي يوسف فإن ثبت عدالته قبل شهادة

شهادة فرعه وقال محمد ترد شهادته لأنه لا شهادة إلا بالعدالة وإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل
ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما
إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة بأن قالوا لم نشهدهم على
شهادتنا فماتوا أو غابوا ثم شهد الفروع وإنما تبطل لأن التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط
قيد بالإنكار لأنهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الإشهاد كذا في الخلاصة وفيه معزيا إلى الجامع الكبير إذا
شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن
الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر ومما يبطل الإشهاد خروج
الأصل عن أهلية الشهادة فلو خرس الأصلان أو فسقا أو عميا أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة
الأصول كما في البحر معزيا إلى خزانة المفتيين ومثله في السراج الوهاج وإن شهدا على شهادة اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا أنها هي أو لا
قيل له هات شاهدين أنها هي لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
مطلب فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا نقل الشهادة إلا إذا ورد كتاب القاضي إلى القاضي وفيه
شهدا بين يدي فلان بن فلان أن لفلان على فلان كذا من المال وأنكر ذلك الرجل أن يكون هو فلان بن فلان
وقال لا أعلم أن هذا اسمي لأن فلا يكون كتاب القاضي إلى القاضي حجة عليه ما لم يشهد آخران أنه فلان بن
فلان لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته

ساص صحی

ولاية بنفوذ فاذا جاء بكتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعى عليه هات ان هو علم انه هو المشهود عليه وان قالا فيهما اى في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي
فلانة بنت فلان التميمية لايجوز حتى ينسبا الى فخذها الفخذ القبيلة الخاصة
كما في الهداية وفسرها بالتبيين بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون
للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو
مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ وحاصله ان التعريف
بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لايكفي
عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبته الى
الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لايكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لايكفي
عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود
الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان بن فلان
الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في
انها فلانة بنت فلان اي لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان
وقالا شهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في الكتب المبسوطة و
التعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة كما ذكرنا والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة
عامة فلا يحصل التعريف بها والى السكة الضيقة خاصة فيحصل التعريف بالنسبة
اليها فان ذكرها يقوم مقام ذكر الجد كما ان ذكر يقوم مقامه وفي منح الغفار الشهادة
لو كانت على حاضر يحتاج الى الاشارة الى الخصم والمشهود به لو كان عينا وان
كانت على غايب او ميت فلابد في قبولها من نسبة الى جده بان يقال محمد بن عبد الله بن
احمد فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها لا محالة بان لا يكون
له في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لايكفي حتى يذكر شيئا
آخر يفيده للتمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف وفي التنوير فلو قضى القاضي بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع

خاصة

و نفوذ ولاية

في فصل مجتهد فيه نص عليه في العمادية وذكر الحاكم في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة
ليست بسبب التعريف ولا يقطع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وفي الخانية ان كان
الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا
بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد بن محمود بن عمر
فهذا لا يقع التعريف لان في المصر من يشاركه غيره في ذلك فالحاصل ان المعتبر انما هو
حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك وفي العمادية ادعى انه اخوه لابيه وامه و
شهد الشهود ولم يذكروا اسم الاب او لم يذكروا اسم الجد لا يقبل لانه لا يحصل
التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد رح في الكتاب من ادعى انه اخوه لابيه
وامه واقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي في الاخ
لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما اذا ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر الاب والجد
وفيها ادعى انه ابن عم له لاب وام وهو ولي الميراث يحتاج الى ان يذكر نسبه الام والاب الى
الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان
ليصير معلوما وفي فصول الامام الاستروشني طلب الميراث وادعى انه عم الميت
يشترط لصحته ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط ان يقول له
وارثه لا وارث له غيره واذا اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الى الميت والوارث
حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث غيره وفي منح الغفار ولا يشهد
على شخص محتجب بستور عنده لم يره بسماعه منه لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس   مطلب اذ النغمة تشبه النغمة
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولم يره اذ
يحصل له العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به له ان لا يقبل او يرى شخص القائل مع شهادة اثنين بانها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب
او الباب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها ولو شهد لا يقبل الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت في

اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المرأة اذا اسفرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لك ما على
زوجي فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة
بالاقرار رؤية المقر كما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده
ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت غيره فسمع اقراره من
الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم
سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهم لا يرونه جازت شهادتهم وان لم
يروه ويسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة وفي جامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة
لكن الفتوى كما في جامع الفصولين على ما ذكره في العمادية كما مر

باب الرجوع عن الشهادة

وهو ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي ولو انكر لا يكون رجوعا كما في البحر معزيا
الى خزانة المفتيين وفي العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يفسخ
لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا للشهادة
وهذا انكار الشهادة لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض لان الرجوع فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولانه توبة عما ارتكب من قول
الزور والتوبة بحسب الجناية السر بالسر والعلانية بالعلانية اطلق القاضي
فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فلو ادعى مشهود عليه رجوعهما اي الشاهدين
عند غيره اي القاضي لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف
ما لو ادعى وقوعه اي الرجوع عند قاض وتضمينه اياهما فانه لو اقام بينة انه رجع عند
قاض كذا وضمن المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير
القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا يسمع منه البينة ولا يحلف
عليه لانه لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به لان الشهادة فانه رجعا

اى الشهود ان قبل الحكم بالشهادة لا يحكم اى تسقط الشهادة فلا يقضى القاضى بها
ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيأ على احد ويعزر الشاهد اطلق
الرجوع فشمل الرجوع عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها
ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين معللا بان الشاهد
فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وان رجعا بعده اى بعد الحكم مطلقا لان
آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على
الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وهذا بخلاف ظهور
الشاهد عبدا او محدودا فى قذف فان القضاء يبطل ويرد المال الى المقضى عليه
ولا ضمان على الشاهد فى ذلك وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه به لان التسبب
على وجه التعدى سبب للضمان كما فى حفر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد
تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ فيعتبر التسبب اذا
قبض المدعى ما ادعاه من المقضى عليه وهكذا قيده فى الهداية والكنز وغيرهما
وهو الظاهر لتوقف الضمان على القبض لكن سوى فى التنوير قبض المدعى وعدم
قبضه وجعل الفتوى عليه فى الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وفى الخلاصة
انه قول ابى حنيفة الآخر وهو قولهما دينا او عينا هذا مختار شمس الائمة
وفى مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اصح اذا كان المال دينا وان
اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها من المشهود عليه لان
ملك المشهود عليه زال عن العين بمجرد القضاء فلهذا لم يجز ان يتصرف فيها و
جاز للمقضى له ذلك وكذلك فرق فى المحيط كما فى البحر بين العين والدين فقال
شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له او لا لان ضمان الرجوع
ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة
ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا
يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب
فى ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة
فان رجع احدهما ضمن نصفا اذ شهادة كل منهما يعد فى نصف الحق فيبقى

[illegible]

فيبقى احدهما على الشهادة فيبقى الحق فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحق فيه
وهو النصف والعبرة فى الضمان لمن بقى من الشهود لا لمن رجع وهذا هو الاصل فى الباب
ثم فرع عليه قوله فان شهد ثلثة ورجع واحد لا يضمن الراجع لبقاء نصاب الشهادة فان
رجع واحد آخر من هذه الشهود ضمنا اى الراجعان نصفا لبقاء نصف النصاب وان شهد
رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا اذ بقى على الشهادة من بقى به ثلاثة ارباع
وان رجعتا اى المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء من يبقى به النصف فان شهد رجل وعشرة
نسوة فرجع ثمان لا يضمن الراجعات شيأ لبقاء من تبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان وان رجعت امرأة اخرى منهن ضمن ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب اذ الرجل
بقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع العشرة ضمن نصفا لبقاء نصف النصاب وهو
الرجل الواحد وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس هذا عند ابى
حنيفة وعندهما عليه اى الرجل نصف وعليهن نصف لان الرجل الواحد نصف النساء و
النساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولذا ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد
وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة دونها لانه لم يثبت بشهادتها
شئ ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه يعنى سواء كان المدعى زوجا او
زوجة الا ما زاد على مهر المثل اما عدم الضمان فى صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ
منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه فى صورة النقصان فلانها غير متقومة
عند الاتلاف واما الضمان فى صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت
هى المدعية للنكاح وهو ينكر فلانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن من
شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجع لان المهر تأكد بدخوله لا بشهادته ويضمن فى الطلاق قبل
الدخول نصف المهر يعنى اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما
اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا
ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف
ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين
والثانى للمتأخرين وفى البيع ضمن ما نقص عن قيمة المبيع اى اذا شهدا على البائع بانه باع باقل
من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان عن قيمة المبيع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان

فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون النقصان برضى البايع فلذلك قلنا على البايع
ولو شهدا على المشتري بشرائه بمثل القيمة او اقل فلا ضمان وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها
لانهما اتلفا قدر الزيادة ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ يكون الشهادة
برضى المشتري وفي العتق القيمة يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا
ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمعتق لا يتحول
اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم وفي القصاص الدية فقط اي اذا شهدا انه
قتل فلانا عمدا بسلاح فقضى القاضي بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما
وقال الشافعي يقتص ان قالا تعمدنا ولانهما تسببا للقتل فصار كالمكره عليه و
لنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا يضاف العقد اليه لانه وجد باختيار الولي
وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لا ينسب اباق العبد
الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كآلة للمكره ويضمن الفرع
ان رجع لان التلف مضاف الى شهادته لا يضمن الاصل ان قال بعد القضاء ما اشهدته
على شهادتي لانه انكر سبب الضمان وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما اذا كان قبل القضاء ولو قال اشهدته وغلطت ضمن عند
محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا مجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا
لا يضمن عندهما لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وان
شهادتهم وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط دون الاصل هذا عندهما وعند
محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء يعني انه مخير ان شاء ضمن الاصل لان الفرع
نائب عنه وان شاء ضمن الفرع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة
الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول مسبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا
فالضمان على المباشر وقول الفرع غلط اصلي او كذب ليس بشيء لان ما مضى من القضاء
لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما لانهم اثنوا على الشهود
فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف

بخلاف شهود الاحصان لانهم ما اثبتوا ما هو مؤثر في الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو
شرط محض فلهذا لا تعمل شهادة النساء فيه ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه
علامة وليس بشرط حقيقة الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس
بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا اثر
والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه فظهر ان الاحصان شرط لتوقف
وجوب الحد عليه بلا علية بلا اثر ولا افضاء ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط
اي قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهدا بوجود الشرط ثم رجعا
ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة خاصة دون شاهد الشرط لان الشرط
كان مانعا وهو اثبت زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو رجع
شاهد الشرط اختلف المشايخ فقال بعضهم ان شهود وجود الشرط للعتق و
الطلاق لا يضمنون لما تقرر من ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم اليها والشرط
لا يعارضه العلة نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي وصحح في التبيين و
قال بعضهم يضمنون ومال اليه فخر الاسلام ومن علم انه شهد زورا بان اقر على
نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ذكره في فتح القدير يشهر
ولا يعزر اي يعزر بالتشهير ولا يضرب هذا عنده وعليه الفتوى كما في السراجية
وعندهما يوجع ضربا ويحبس لان عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد
مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي
به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب
يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك ترك
الضرب وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى اربعين
وهو منتهى وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد
بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا وتفسير التشهير ما نقل
عن شريح انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد

العقر اصح ما كانوا فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه الناس واختلفوا في شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لانه
لا تهمة له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل بزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل ابدا وفي ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلف في مقدار توبته والصحيح التفويض الى
القاضي

كتاب الوكالة

هي اي الوكالة بفتح
الواو وكسرها لغة اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ
فلهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط فيكون فعيل بمعنى فاعل وقيل التركيب
يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكيل فمعنى على الله توكلنا فوضنا امورنا الى الله
فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض
اليه اعتمادا عليه الوكيل القائم بما فوض اليه فيكون فعيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه
الامر ثم التوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف
فابعثوا بورقكم هذه الى المدينة فكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع
لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلوة والسلام حكيم بن
حزام بشراء الاضحية وانعقد الاجماع واصطلاحا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرط
عطف على قوله لغة
كون الموكل ممن يملك التصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف
يقدر عليه غيره قيل هذا على قولهما واما عند ابي حنيفة فان هذا ليس بشرط بل الشرط ان
يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده
توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال
والوكيل اي وشرط كون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ذكره في الهداية والمراد
بقوله يعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير هكذا قالوا لكن فيه كلام وهو انهم اتفقوا على صحة
توكيل الصبي العاقل وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد
الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل والمراد بقصده ثبوت الحكم

الحكم او الربح لا الهزل ثم فرع على ذلك قوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون عبدا كان
او صبيا عاقلا حرا بالغا او مأذونا وانما صح لوجود الشرط السابق فيهما او صبيا عاقلا
او عبدا محجورا لانهما من اهل العبارة فلهذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ولا يصح توكيل
مجنون وصبي لا يعقل مطلقا ولا صبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة التصرفات
الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وصح بما تردد بين الضرر والنفع
كالبيع والاجارة ان كان مأذونا والا توقف على اجازة وليه فان اجاز جاز والا فلا كما لو
باشره بنفسه ولا توكيل عبد محجور كما في التنوير وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات
او لحق او قتل لا ينفذ بل يبطل عنده خلافا للشافعي بكل ما يعقده هو بنفسه كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة وهو متعلق بقوله يصح
وبايفاء كل حق اي ادائه وباستيفائه اي قبضه وانما صح لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه
الخصومة بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد
الاصل حيث لم يكن الشبهة رجوعه نافعا لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما جائز
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقيل الخلاف بينهما في غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز
اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل
عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة ولابي حنيفة انهما
يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها لا يمنع ثبوتهما وبالخصومة سواء كانت من جانب
المدعي او المدعى عليه في كل حق بشرط رضا الخصم للزومها اي لزوم الوكالة لا لجوازها فانه
لا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم ومعنى ذلك انه ان لم يرض الخصم بها يرتد الوكالة
برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب لخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل
والجواب بنفسه ولو رضي ثم منع يعني فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل
مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق وغيره حتى لو امكنه الحضور بركوب
الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزمه التوكيل ايضا بلا رضا الخصم وان كان مما لا يزيده
الركوب مرضا في الاصح ذكره في العناية او غائبا مسافة السفر واقلها ثلثة ايام او مريدا
للسفر اذا قال اريد السفر يلزمه منه التوكيل بلا رضا خصم ذكره في الكافي او يكون الموكل
مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي فان

انهمان

فان قال المطلوب [illegible] ادفع حق الى الوكيل واتبع الطالب [illegible] والمختلف [illegible] القاضي [illegible]

الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه
يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض
والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك وزيد التوكيل ايما في التحقق الضرورة
والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه
المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها ولهذا قال في فتح القدير
اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة
والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك وجعل الفتوى عليه في الخانية ومشى عليه
في منح الغفار واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحاكم في المسجد
فمذكور في التبيين وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما
اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض
كما في البحر معزيا الى الخزانة المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر
صرح به في الخانية وعندهما وهو قول الشافعي لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه
لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون
وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار
وبه اخذ ابو القاسم الصفار وفي النهاية والصحيح قولهما وبعض المتأخرين ح
اختاروا ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل و
ان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا
برضى صاحبه واليه مال الامام السرخسي والاوزجندي وقال الامام الحلواني في ادب القاضي
كما في الخلاصة المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء بقولهما
قال ونحن نفتي ان الرأي الى القاضي وفي العمادية المفتي مخير في كل مسئلة لان الشافعي
معهما وفي التنوير ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم وقال
المدعى عليه الا بخلافه ان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه
الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ان كانت بكرا وان كانت من
الاسافل فلا يكون القول قولها بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والخروج
للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى الخزانة

الى الخزانة ان الطالب ليس له ان يخاصم زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته ومعها
وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة وجب عليها وهي لا تعرف بالخروج ولا تخالط الرجال في الحوائج
يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها ونكولها و
حقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة ح
الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا فيسلم المبيع ويسلم
في الوكالة بالبيع ويقبض الثمن في الوكالة بالشراء ويرجع به اي بالثمن عند الاستحقاق ويخاصم
في عيب مشتريه ويرده به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه ويخاصم في عيب
مبيعه وفي شفعته ان كان في يده وكذا شفعة مشتريه اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بثمن
المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل
عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا
وكلوا الموكل بها عنهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل الوكيل او وارثه
وفي النوع الآخر يعني ما يكون عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتها و
الملك يثبت للموكل ابتداء اختلف في هذه المسئلة فقال الكرخي الملك بالشراء يثبت
للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فلهذا لو خالف يلزمه المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت
للموكل ابتداء كما ذكره المصنف رح فرع عليه بقوله فلا يعتق عليه قريب وكيل شراه اي الوكيل
قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وقال ابو زيد
الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم ١
وهذا احسن ذكره في البزازية وحقوق عقد يضيفه الى موكله زاده انه لا يستغني عن ح
الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة الاتي بقي انه يصح اضافة
الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء
الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف يتعلق بالموكل لا
بالوكيل كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد
من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت ح
اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة اودي محمد

وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة
فرع على ذلك قوله فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر فيما اذا كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج ولا
وكيل المرأة بتسليمها اى بتسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل
فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضاف الى نفسه كان النكاح
له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا او لا بد له الخلع وللمشترى منع الثمن عن
الموكل يعنى اذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشترى بالثمن يجوز للمشترى ان يمنع الثمن
عنه ولا يدفعه اليه لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة فان دفعه اليه اى ان دفع
المشترى الثمن الى الموكل صح دفعه ولو مع نهى الوكيل عن الدفع فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية
ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في
الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا قال وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة ان
كان له اى المشترى على الوكيل دين عند ابى حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عندهما خلافا لابى
يوسف ويضمنه الوكيل للموكل في الفصلين كما في الهداية وان كان دينه اى المشترى عليهما اى
الوكيل والموكل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل ولو ابراه عن الثمن برئ المشترى
بابراء الموكل دون وكيله ويستفاد منه وقوع المقاصة بدين الوكيل لان الوكيل لو باع من
دائنه بدين صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله كذا في الذخيرة باب

الوكالة بالبيع والشراء افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدمه على سائر
ابوابها لانه اكثر وقوعا واشد حاجة وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك و
البيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق
والثوب والدابة فان الدابة اسم لما يدب على الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار
فيشمل اجناسا وكذا الثوب والرقيق واذا اشترى وجه صح الوكيل وقع الشراء له كذا في
النهاية او يشمل ما هو كالاجناس كالدار لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان وان بين الثمن للجهالة الفاحشة لكونها في الجنس
فان سمى نوع الثوب كالهروى اى منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن
عثمان رضي الله تعالى عنه جاز التوكيل لاندفاع الجهالة الفاحشة بذكر النوع وكذا جاز

ولذا جاز ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل فان الجهالة التى كانت في النوع
المحض يسيرة متحملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسع لكونها استعانة
وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع او بين ثمن الدار والمحلة
اى ولذا جاز التوكيل ان بين ثمن الدار فانها ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف
بالمحلة والمرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين
الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها
تختلف باختلافها وان سمى من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير او بين جنس الرقيق
كالعبد ونوعه كالتركى او ثمنا لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة
ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اى نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين
الناس فالتحق بجهالة النوع كما في التبيين فلا حاجة الى تقييد الثمن بقوله يعني نوعا
فلذلك اطلقه في الهداية او عمم فقال ابتع لى ما رأيت ولو وكله بشراء الطعام فهو على
البر ودقيقه وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في
وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال القياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم الا ان العرف خصصه بتقييدنا بالشراء
بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى
ما يهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في
النهاية وفي القهستاني وبه يفتى وصح التوكيل بشراء عين اى شئ معين بدين له اى للموكل على
الوكيل وفي غير العين ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له هذا عنده وقالا
هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات دينا كان او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان
يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز وعلى هذا
اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه ولو وكل عبدا ليشترى نفسه لمن سيده او قال له

اشتريه لنفسك من مولاي فإن قال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه فهو أي العبد للآمر
أي الموكل لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث
إنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فإذا أضافه إلى الآمر صلح
فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وإن عقد لنفسه فهو حر لأنه إعتاق وقد رضي به المولى
دون المعارضة والعبد وإن كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله
ينفذ على الوكيل وإن لم يقل لفلان عتق العبد لأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع
امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وإن وكل العبد غيره ليشتريه العبد من سيده ودفع
إليه ألفا فإن قال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه عتق على السيد فيكون إعتاقا على مال وولاؤه
لسيده لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والمأمور سفير
عنه إذ لا يرجع إليه الحقوق فصار كأنه اشترى لنفسه وإذا كان إعتاقا أعقب الولاء وإن لم
يقل المشتري لنفسه فهو أي العبد للوكيل لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا
لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لأن المجاز فيه متعين وإذا كان معاوضة يثبت
الملك له وعليه أي المشتري ثمنه وما أعطاه العبد لأجل الثمن وهو الألف في الصورة الأولى
والثانية للمولى لأنه كسب عبده وإذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد بألف اشتريت لك عبدا فمات
العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل إن لم يكن دفع الثمن إلى
الوكيل والآن وإن لم يكن كذلك بل إن كان دفع الثمن فللوكيل لأنه أخبر في الوجه الأول
عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكره والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كذا في الهداية ولا يذهب عليك أن
كلا من التعليلين مخصوص بصورته وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل إذا فعل
ما وكل به وإن لم يدفع إلى البائع مبنى المسئلة على أنه جرى بين الوكيل والموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وإن لم يدفع إلى بائعه وللوكيل حبس
المشترى من الموكل لأجله أي ليقبض ثمنه وإن لم يدفع وفيه خلاف زفر لأن يد الوكيل كيد
الموكل مع كأنه سلم إليه فيسقط حق الحبس قلنا إن الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري
وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على
الوكيل فله الحبس فإن هلك المشترى في يده قبل حبسه أي قبل حبسه للثمن هلك على الآمر

مثلا إذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول
بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب عند من يقول
بضمان الرهن أو المبيع م شرح المجمع لابن الملك

على الآمر ولا يسقط ثمنه لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وإن هلك
بعد حبسه سقط ثمنه فإذا حبسه عن الآمر ليقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل
وعند أبي يوسف هو كالرهن يعني اختلفوا فيه فعند أبي يوسف بعد حبسه يكون مضمونا ضمان
الرهن لأن حبسه للاستيفاء وهو معنى الرهن وعند محمد وهو قول أبي حنيفة ضمان المبيع
كما ذكر من سقوط الثمن إشارة إلى هذا المذهب وعند زفر ضمان الغصب لأنه ليس له
أن يحبس عنده فبالحبس صار متعديا فإن كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وإن كان
الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل وكذا عند
أبي يوسف لأنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا وهو خمسة
عشر وليس للوكيل بشراء شيء معين شراؤه لنفسه لأنه يشتمل على عزل نفسه وليس له
ذلك إلا بحضرة من الموكل كذا في الهداية فإن شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن كما إذا
وكله بأن يشتري بألف درهم فاشترى بألف دينار أو بغير النقود أي لم يكن الثمن مسمى
فاشترى بغير النقود بالعرض والحيوان وقع الشراء له أي الوكيل لأنه خالف أمره
فينفذ عليه وكذا يقع الشراء للوكيل إن أمر الوكيل غيره فشراه بغيبته أي غيبة الوكيل
وإن كان الشراء بحضرته أي الوكيل فللموكل لحصول رأي وكيله في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا
للموكل وفي غير المعين أي في توكيله بشراء شيء غير معين إذا اشتراه الوكيل يكون هو
للوكيل إلا إذا أضاف العقد إلى مال الموكل أو أطلق ونوى له أي قال الوكيل اشتريت
بهذا الألف وهو ملك الموكل أو أطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويعتبر في السلم
والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل يعني يجوز التوكيل بعقد السلم والصرف لأن كلا منهما
عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك ويبطل بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض دون الموكل
لفوات شرط صحته حتى لو فارق الموكل لا يبطل هذا إذا كان الموكل غائبا عن المجلس وأما
إذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صادف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل
والمراد التوكيل بالإسلام دون قبول السلم لأنه لا يجوز فإن الوكيل في بيع طعاما
في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وإنما لا يعتبر مفارقة الآمر لأنه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ولو قال بعني هذا لزيد فباعه ثم أنكر زيد
أمره فلزيد أخذه إن لم يصدق إنكاره يعني قال لآخر بعني هذا العبد لزيد وإن اشتريه

اخبار ثم انكر ان يكون زيد امره بذلك فقال زيد انا امرته فانه يأخذ العبد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بانه لو
بتوكيله لان البيع لا يكون الا بامره بان يكون له الوكالة بعده صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد لزيد
فان صدقه اي ان صدق زيد المشتري بانه لم يأمره به لا يؤخذ جبرا اي لا يأخذه زيد بغير
رضاء المشتري لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلم الى زيد
طوعا يكون بيعا بالتعاطي فلذلك قال وان سلم المشتري اليه اي الى زيد صح لان التسليم
على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم
فشرى رطلين بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع منه رطل بدرهم لزم في هذا البيع موكله
رطل بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن ان سعره رطل فاذا اشترى به رطلين فقد زاده خيرا وبه قالت
الثلاثة وله انه امره بشراء رطل ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد
على الوكيل وانما قال مما يباع منه رطل بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع رطل منه بدرهم بل اقل
يكون الشراء واقعا للوكيل اجماعا لان الامر بشراء لحم يساوي منه بدرهم لا باقل ولو
وكله بشراء عبدين بعينهما ولم يسم ثمنا فشرى احدهما بقيمته او بزيادة يتغابن الناس
فيها جاز الشراء وانما جاز في هذه الصورة عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
وكذا لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل من النصف وان شرى
باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل هذا عنده وقالا يجوز بالاكثر ايضا كما
يجوز باقل ان كان بما يتغابن فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري بمثله الآخر لان التوكيل حصل
مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء
بالقيمة او بزيادة يسيرة قد ربما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين
بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي بتحصيل غرضه فان اشترى الآخر
بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا لان المقصود حصول العبدين بالالف فان قال الوكيل
بشراء عبد غير عين بالف اشتريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف
صدق الوكيل ان ساوى الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة و
الآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفه صدق الموكل
لظهور المخالفة لان الآمر بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر

ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف والعبد للمأمور اي يفسخ العقد الذي جرى بينهما
فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه بان وكل بشراء
شيء معين من غير بيان الثمن للمأمور فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه
تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف ولا عبرة لتصديق
البائع في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى
هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان هو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع ان استوفى
الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي
منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له يعني الابوين والاجداد والجدات
وان علوا والاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا والزوجات والسيد للمملوك والمكاتب والشريك للشريك
هذا عنده وقالا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز فمعاملته معهما يكون معاملة مع
نفسه من وجه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة والمنافع متصلة بينهم عرفا فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة
والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف والوكيل بالبيع يجوز بيعه باقل او اكثر وبالعرض
اي ان كان التوكيل بالبيع للتجارة هذا عنده وقالا وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس الا بمثل القيمة وبالنقود اي الدراهم والدنانير حالة او الى اجل
متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف البيع بمثل القيمة وبالنقود ولان
البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه فلهذا لو صدر عن المريض يعتبر من الثلث و
البيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم
من العين وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن

كان ويجوز بيعه نسيئة عندنا خلافا للشافعي لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باعه
بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف ويجوز بيع
نصف ما وكل ببيعه صورته كما سيجيء به المصنف رح في وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عنده
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون و
قالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر
ويجوز اخذه بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن الوكيل ان توى ما على الكفيل الاولى ان توى المال
على الكفيل لان فيما ذكره من ايهام الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو ما يكون
بالمراجعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصل
بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الوكيل مفلسا او ضاع الرهن في يده اى الوكيل ولو وهب
الثمن من المشتري او ابراه منه او حط عنه جاز ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز وكذا الخلاف لو احتال
او قبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط
عن المشتري والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي ما يتقوم
به مقوم اى لم يعرف سعره وانما قيدنا به لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعفى فيه
الغبن وان كان قليلا واحدا وهكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى البناية
وقدر اى الغبن اليسير في العروض ده نيم اى نصف درهم في عشرة دراهم وفي الحيوان مطلب
ده يازده اى درهم في احد عشرة دراهم وفي العقار ده دوازده اى درهمين في عشرة
وهذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب
وانما قدر بهكذا لان كثرة الغبن توجد فيما هو قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان
متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى فيه ان يقال الغبن الفاحش
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لا يجوز شراؤه بما لا يتغابن به ولا ينفذ على الموكل لمكان
التهمة لجواز انه يشتري لنفسه فلما لم يوافقه الحظ بغيره ونسبه الى الموكل وهذا اذا كان
ما وكل به غير معين فاذا كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتري لنفسه لانتفاء
التهمة ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عنده كما سبق وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي
قبل الخصومة وهذا استحسان هذا كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح قولهما و
لذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتي به خلافه كما في البحر وان وكل بشراء عبد فاشترى

فاشترى نصفه لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل الا اذا اشترى باقيه قبل الخصومة فيلزمه اتفاقا و
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه بخلاف الامر بالشراء
ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالبيع بعيب بقضاء رده على الآمر مطلقا اى سواء كانت فيه
حجة اولا فيما لا يحدث مثله في هذه المدة كالاصبع الزائدة والسن الزائدة وكذا رده على آمره
فيما يحدث مثله في تلك المدة ان رده ببينة اقامها او نكوله اى نكول الوكيل حين توجه عليه اليمين
وان باقرار من الوكيل فلا يرده على الآمر ولزم الوكيل ولو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك
بالنقد وقال الوكيل لم تقيد بالنقد بل اطلقت صدق الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد
حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف
في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيع بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب
لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما منزلة الوكالة المحضة و
لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة لان الموكل رضي برأيهما لا برأي
احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار
المشتري وان اراد توكيلهما دفعة بان قال وكلتكما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف ذكره في غاية البيان بخلاف الوصيين فانه لم يجز احدهما الانفراد في الاصح وان
اوصى الى كل واحد بكلام على حدة كذا في الخانية الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده
لانها وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما على الخصومة متعذر لانه يلتبس على القاضي
ويهيج شغبا وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضيخان في شرح الجامع
الصغير وفي تسليم هبة للموهوب له بخلاف التوكيل في قبضها من الواهب ذكره في الولوالجية
فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم
الاحتياج الى الرأي وطلاق معينة وعتق معينة لا عوض فيهما لعدم الحاجة الى الرأي
فيهما وقيدنا الطلاق والعتق بالتعيين لانه لو وكل بطلاق واحدة بغير عينها او
عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما ذكره في السراج الوهاج وفي التنوير والوصاية و
المضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد ذكره في
البحر وغيره والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه وفي فوائد ابن نجيم لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن

فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل والمغصوب والامانة
سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا
بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه ومن فروع اصل لا جبر على الوكيل التوكيل
بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين
فلان اذا غاب الموكل وهو مخالف لما افتى به سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يجبر
الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد موكله وامتنع الوكيل من اعطائه
سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب بانه انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا
ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس الا ان يحمل ما في الفوائد
على توكيله بقضاء الدين من مال الوكيل ويؤيده ما في العمادية من ان التأخير بقضاء الدين من ماله
نفسه لا يجبر على القضاء وليس للوكيل ان يوكل فيما فيه وكيل لانه انما رضي برأيه دون رأي
غيره الا باذن من موكله في التوكيل بان يقول له اذنت لك في ان توكل لكن التوكيل بقبض
الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كما في البحر
او بقوله اعمل برأيك فانه بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل بلا خلاف الا في الطلاق و
العتاق فان التفويض فيهما بقوله اعمل برأيك لا يكون كالاول فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض
فان اذن الموكل فوكل الوكيل بالاذن او بالتفويض كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا
الموكل الثاني فلا ينعزل بعزله اي عزل موكله ولا بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا
يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة وينعزلا
اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل غيره بلا اذن ولا تفويض
فعقد الوكيل الثاني الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرته اي الوكيل جاز عقده وقال زفر
لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيح ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان
ذلك هو المقصود للموكل فيجوز وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق حتى اذا
وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل لا يقع كذا
اقتصر عليهما قاضيخان وزاد في التنوير الابراء عن الدين والخصومة وقضاء الدين وكذا
لو عقد الوكيل بغيبته اي الوكيل الاول فاجازه جاز عقده لان المقصود حضور رأيه
وقد حضر وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول وقد تخالفوا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني

الى الثاني لانه هو العاقد ثم ظاهر عبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهو قول
البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل لا يكفي والمطلق
من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والتراجم والخانية او كان قد قدر الثمن فيجوز
بلا اجازة وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق كما سبق ولا يجوز
لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله الحر المسلم كذا قيده في منح الغفار ببيع او شراء وكذا
الكافر في حق ولده المسلم لانتفاء الولاية عمن لا ولاية له على غيره اي تصرفه في حقه وفي التنوير
الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه لقيامه مقامه ثم وصي وصيه والوصي يملك الايصاء سواء
كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الشافي خلاف ثم الى اب الاب ثم الى وصي اب الاب ثم الى وصيه
ثم الى القاضي ثم الى امين نصب القاضي وفي جامع الفصولين وليس لغرابيه وجده ووصيهما
التصرف في ماله وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه
او الجد اب الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فلوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار
وفي الخانية وان وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل
او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة
هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز
لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير

مطلب الولاية في مال الصغير للاب والجد والوصي

مطلب بيع عقار اليتيم لا يجوز وبيع [illegible] يجوز

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة و
انتهاؤها بالقبض هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير خلافا لزفر والفتوى
اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء ومثله الوكيل بالتقاضي حيث يملك القبض وهو
ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى كما في البحر التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في
بلده كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي
توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي وجعل الفتوى عليه في السراجية ومشى عليه في منح
الغفار وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض لان القبض قد يتوقف عليها خلافا
لهما وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة
او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته وليس للوكيل بقبض العين

الخصومة بهذا بالاجماع فرع عليه قوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله
باعه منه تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل
لان البينة قامت لا على الخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام
الموكل في القبض فيقصر يده فيلزم اعادة البينة على البيع اذا حضر الموكل كما تقصر
يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد اي اذا كان التوكيل بنقل الزوجة او العبد من
بلد الى بلد اخر فاقامت الزوجة البينة على الطلاق والعبد على الاعتاق لا تقبل ولا
يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما بلا حضور الموكل وتقبل في قصر يد الوكيل
حتى يحضر الخصم واقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي و
بوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه على موكله عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي
استحسانا ولكنه يخرج عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان عنده
يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو
القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر
بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل
وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة
اريد بها الجواب مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة لكن لو برهن عليه انه اقر في
غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان
التوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول
قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناه لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه — مطلب قضاء الديون
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان صدق اي الوكيل صاحب الدين في دعواه الوكالة
فلا كلام لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه امر الغريم بالدفع اليه ايضا لانه لم يثبت
الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع الغريم
به اي بما دفع على الوكيل ان لم يهلك ما دفع باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب
عنه وان هلك لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا

في هذا الاخذ والمطلوب لا يظلم الا انه كان ظلمه عند الدفع يجوز في قوله ظلمه التشديد والتخفيف وما قبضه
ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات
لا تجوز لها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين
ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال ومن ادعى مودع صدق مدعي الوكالة
بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى كذا في الهداية وغيرها
عن ابي يوسف انه يؤمر بدفعها ذكره في شرح النظم معزيا الى شرح الجامع الصغير وكذا لا يؤمر
بالدفع لو صدق المودع في دعوى شرائها اي الوديعة من المالك لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه اهله فلا يصدقه في دعوى ~~شرائها اي الوديعة~~ البيع عليه ولو صدقه
المودع في ان المالك مات وتركها ميراثا له يؤمر بالدفع اليه اذا لم يكن دين مستغرق على الميت
لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث وهذا اذا لم يكن
على الميت دين مستغرق فاما اذا كان دين مستغرق فدفع المودع الوديعة الى الوارث
بلا امر القاضي ضمن كما في جامع الفصولين ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين
استيفاء الداين ولا بينة له دفعه اي امر المديون بدفع الدين الى الوكيل لان الوكالة
قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين
جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين فادعى
الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين ولا يستحلف انه ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب والنيابة
لا تجري في الايمان قال القدوري في التقريب وقال زفر يحلف على علم فان ابى ان يحلف خرج من
الوكالة وجه قول زفر ان البينة كما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط الخصومة جاز
ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى بل يتبع رب الدين ويستحلف انه ما استوفى ولو ادعى
البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق
بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما
قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة
وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر

لان التدارك ممكن عند هما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخذ في الفصلين
ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بهاتين فالعشرة
بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس
ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء
فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه وكذا المأمور بقضاء الدين او الشراء او التصدق اذا
امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره وفي التنوير وصي
انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد على انه قرض عليه او انه يرجع عليه
كما في جامع الفصولين استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه
اذا صار له مال والدائن يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم وفي الخانية
ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما
اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم
الا بالبينة كذا في الخانية والبزازية قالوا وهو المعتمد

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله متى شاء لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله
الا اذا تعلق حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي
الفصول هذا اذا علم الوكيل الوكالة واما اذا لم يعلم به فله عزله على كل حال قيد بطلب الخصم لانه لو
وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا ويتوقف انعزاله على علمه ان
الوكيل فهو على وكالته ما لم يعلم فلذلك قال فتصرفه قبله صحيح وقال الشافعي لا يشترط علم
بل ينعزل لانه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم به ولنا ان العزل نهي فلا
يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه مطبقا مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة وان كثيره
فكالموت وحده شهر عند ابي يوسف لان وجوب الصلوات انما تسقط به وعنه انه اكثر من يوم وليلة
لان الصلوة الخمس تسقط به وحول كامل عند محمد فقدره به احتياطا وهو المختار وصححه الزيلعي
لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله انه استحكم والحاق بالميت ولحاقه بدار الحرب مرتدا و
المراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم هذا عنده خلافا لهما وكذا تبطل بعجز موكله مكاتبا بان عجز وعاد الى
الرق وحجره مأذونا يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقرر لان قيام الوكالة يعتمد قيام الأ

الأثر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا في
قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا يكون الحجر والعجز عزلا لانهما يوجبان الحجر من
انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فلهذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض
الوديعة لم ينعزل بحجره وعجزه كذا في كافي الحاكم كما في البحر وافتراق الشريكين اي يثبت
عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط
فيه العلم وذلك ان كل واحد منهما وكيل من الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها
من الوكالة فينعزل كل منهما ثم هذا الافتراق باطلاقه واذا افترقا ببطلان الشركة
بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان
او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وتمامه في المطولات وتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال
به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء الكل
ولا يشترط في الموت وما بعده اي في المسائل التسع علم الوكيل كما سبق والله اعلم

كتاب الدعوى

الدعوى لغة عبارة عن
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره ذكره في العناية وقيل عبارة عن اضافة الشيء
الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه
بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه ويؤيده ما في المصباح ادعيته
طلبته لنفسي وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير ذكره في المبسوط
وفي الكافي يقال لزيد على عمرو مال فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى به فقط والمصدر
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا
ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار كما في المصباح فلذلك قال هي اخبار اصالة او نيابة
بحق له على غيره قوله اخبار بحق بمنزلة الجنس وقوله على غيره بمنزلة الفصل للاحتراز
عن الشهادة فانها وان كانت اخبارا بحق لكن ذلك الحق ليس له ولا يلزم كون بعض
المنكر مدعيا لانه لا يطلق عليه المدعي عرفا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا ولذلك

اختلف في سماع دعوى المعارضة وان كانت الفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة وان
لم يتحقق حقيقة الدعوى في جانب بعض المنكر فغاية ما يترتب عليه ان يكون الوضع العرفي
في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه فكانّهم اشاروا الى هذا بعدم
توسيطهم اداة التوزيع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى ثم عرف المدعي و
المدعى بالتعريف الرسمي فقال والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
ومنهم من قال المدعي من يتمسك خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر و
هذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وفي البزازية
بدا محمد هذا الكتاب بما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه عليه الصلوة والسلام مطلب دعوى الشخص
وكذا رواه في مسند الامام البيهقي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وفي شرح القدوري لو
يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال الناس ودماءهم لكن البينة لمن ادعى واليمين على من
انكر وهذا الحديث وان كان من الآحاد لكنه في حيز التواتر وذكر في بعض المواضع انه يخرج
من هذا الحديث مائتا الف مسئلة وقد اورد بعض هذا الحديث في الصحيحين وانه
من جوامع الكلم وان اليمين على المنكر مشروعا في قصة الكندي والحضرمي مذكور في مسلم
ومعنى قولنا في حيز التواتر ان التواتر على نوعين الثاني ما تلقته الامة بالقبول واجمعوا
على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بنقلهم كما قالوا في المشهور وفي الخانية لو كان
في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما
من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك اختلف
فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل
العسكر والآخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا
وعلله في المحيط بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول
ان المدعى عليه دافع لها وهذا اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كان
الولاية لقاضيين على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند
اي قاض اراد اذ لا يظهر فائدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا

هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط لو امر السلطان باجابة المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه
من منع غيره من اختيار المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة
اليه والقضاء يقبل ذلك ثم ركن الدعوى كما في التنوير اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا
او الى من ناب منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع حسبما اشرنا اليه واهلها
العاقل المميز حتى لا يصح دعوى المجنون والصبي الغير المميز واما الصبي المميز فدعواه صحيحة ان
كان ماذونا كما في الفوائد الزينية نقلا عن الملتقط وقال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون فدعواه صحيحة ان كان
مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره
لانه مجهول لا يمكن الشهادة والقضاء به والغرض منها الزام المدعى عند البرهان و
الزام المجهول لا يصح فان كان المدعى دينا في الذمة اطلقه فيشمل الموزون والمكيل نقدا او غيره كما
في منح الغفار ذكر المدعي بعد ما علم جنسه وقدره انه يطالبه به اي بالدين قيل ان كان وزنيا لا بد
من ذكر الصفة بانه جيد او رديء ومن ذكر النوع نحو بخارية الضرب او نيسابورية الضرب هذا
اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقود احدها
اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان ذكره في النهاية وفي التنوير وفي دعوى
المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب فلذلك قال في
البحر معزيا الى الخزانة وادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد
من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان
كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين فمكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان
كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك
وان كان المدعى عينا نقليا اي الذي يحتاج الى النقل وذكر المدعي انها في يد المدعى عليه بغير حق
وانه يطالب بها فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن ولا بد من احضارها في مجلس القاضي ان امكن كالعبيد والثياب ليشار اليها عند
الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف به وان تعذر احضارها بهلاكها او غيبتها او مع بقائها كالرحى و
الخشبة الثقيلة وصبرة ونحوها مما كان في نقله مؤنة وان فسر ذكره في الخزانة ذكر قيمتها

ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر
مشاهدة فوجب ذكر قيمته لانها تختلف عند قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر
الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة انه لو ادعى العين غايبا وادعى انه في
المدعى عليه فانكر انه بيده المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وفي العقار لا
يحتاج الى قوله بغير حق والعقار كما في المصباح كل ملك ثابت له اصل كالدار و
النخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات وفي المغرب هو الضيعة وقيل كل ما له
اصل كالدار والضيعة ذكره في منح الغفار ولا يثبت اليد فيه اي العقار بتصادقهما
بان ذكر المدعى ان المدعى في يد المدعى عليه في ذلك بل ببينة او علم القاضي نفيا لتهمة
المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة في
الصحيح احترازا عما قول بعض المشايخ انه يكفي التصديق ولا يحتاج الى البينة ولا الى علم
القاضي ثم هذا اذا ادعى ملكا مطلقا في العقار اما اذا ادعى الغصب والشراء فلا يشترط
ثبوت اليد نص عليه في البزازية ولا بد فيه اي العقار من ذكر البلد الذي فيه العقار
وذكر المحلة والحدود الاربعة في الدعوى والشهادة ولو كان العقار مشهورا عند
ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وعندهما لا يشترط كذا في منية المفتي ولا بد من ذكر اسماء
اصحابها اي الحدود ولان التعريف يحصل بذلك ونسبهم الى الجد اب الاب ان لم يكن مشهورا
بين الناس لان تمام التعريف يحصل به وهذا عنده كما مر آنفا وفي الرجل المشهور
يكتفي بذكره لحصول المقصود فان ذكر المدعى ثلثة حدود في العقار وترك الحد الرابع
صح عندنا قال زفر لا يصح لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا
لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى
وعند ابي يوسف يكتفي بالثنين ذكره في الخانية وان ذكره اي الرابع وغلط فيه لا يصح
كما سبق وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه
المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى انما يكون بعد
دعوى المدعى وجواب المدعى عليه حين اجاب المدعى عليه احد حدود ليس با
ذكر الشاهد او يقول صاحب الحد ليس لهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي
والشهادة على النفي لا تقبل وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث حدود اجعل

اجعل الحد الرابع على ما زاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني عن الاستفادة ذكره في
البحر واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي الدعوى لينكشف وجه الحكم
لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء
بخلاف البينة لانها تصير حجة باتصال القضاء بها قيد الدعوى بالصحة لانها اذا لم يكن صحيحة لا
يسأل المدعى عليه لعدم وجوب الجواب بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي
يسأله عنده وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول ما لكما وان شاء
سكت حتى يبتدأ ان الكلام واذا تكلم المدعي اسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه
بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب
المدعي وفي الخزانة يجوز للقاضي ان يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر
ولا يحسن فان اقر المدعى عليه حكم عليه لفظ الحكم في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى
القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء كما في المعراج بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة
وانما حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب وان انكر سأل القاضي المدعي اي من المدعي بينة على
دعواه فان اقامها حكم بها لوجود الحجة الملزمة للقضاء والا اي وان لم يقم بينة حلف القاضي
الخصم ان طلبه خصمه انما اشترط طلبه لان اليمين حق المدعي لقوله عليه الصلوة والسلام للمدعي
الك بينة فقال لا فقال عليه الصلوة والسلام لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقدان البينة
فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلب اليمين لانها حقه وذلك عند جميع الدعاوى
وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله تعالى ما
رضيت بالعيب والشفيع بالله تعالى ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة
على زوجها الغايب تحلف بالله تعالى ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة
ويحلف المستحق بالله تعالى ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت
يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله تعالى ما استوفيته من المديون ولا امر احد
اداه اليك ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من
ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية وقيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه
لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي بلا استحلاف القاضي فهو ليس بتحليف لان التحليف حق
القاضي ذكره في القنية ولو اصطلحا على ان يحلفنا عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل فلو برهن

مطلب التحليف بلا طلب

عليه يقبل والا يحلف ثانيا وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق
احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي
الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه وان حلف انقطعت الخصومة حتى يقيم البينة ولو اقامها
بعد اليمين تقبل عند العامة وهو الصحيح سواء قال المدعي قبل اليمين لا بينة لي او لا يقول
ذلك صرح به في السراج وغيره وان نكل مكررة اي قال لا احلف وهو النكول الحقيقي او سكت بلا
آفة كالخرس والطرش وهو النكول الحكمي صحح في السراج فقضي بالنكول صح لان النكول دل على كونه
باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب و
لا وجه لرد اليمين على ما سيجيء وذكر الزيلعي ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل به القضاء وبدونه
لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار كونه اقرارا فلانه اقرار فيه شبهة البذل
فلا يكون موجبا بانفراده وذكر انه لابد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه خلاف ولم يذكر ما اذا قال لا انكر ولا اقر ففي هذه الصورة لا يستحلف عند
ابي حنيفة لانه ليس بمنكر وعندهما يستحلف لانه منكر كما في السكوت ساقط قوله بالتعارض
ثم عنده تحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي ومشى عليه في السراج وعرض اليمين ثلثا بان يقول
القاضي ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه ثم القضاء احوط لاحتمال انه يحلف بعد مرة او (يقضى عليه تستحلف)
مرتين وفي الخانية لو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت
وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله
قبل الاستمهال ولو غاب المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات ان احلف يحلفه القاضي
قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه وظهر من كلام المصنف رح تبعا للكنز وغيره ان
طرق القضاء ثلثة بينة واقرار ونكول فلذلك قال في الخانية وجامع الفصولين
وغيرهما ان القاضي انما يقضي بالحجة وهي اما البينة او الاقرار او النكول وزادوا
بانه منها علم القاضي بشيء بعد القضاء في غير الحدود واما القصاص فله القضاء
بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد
قضاة الزمان والقسامة من طرق القضاء بالدية كما سيجيء ان شاء الله تعالى فهي خمس وزاد
ابن الغرس في الفواكه البدرية كما في منح الغفار سادسا قال ولم اظفر به في كلام غيره وعبارته

مطلب

وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم
او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار
في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متلطخ بدمائه ولم يكن
في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به ولا يمترى
احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى
غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل ثم القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه
من اقامة البينة بما يبطله نص عليه في الخانية ولا ترد اليمين على مدع لقوله عليه الصلوة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قسمهما والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على
المنكرين وليس وراء الجنس شيء وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه
رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول
خصمه فيعتبر نكوله كالمدعي وعندنا يستحلف المدعي لا غير لما ذكرنا من الحديث قيل رد اليمين على
المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة
قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية
في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة
اليه ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له
شاهد آخر وحلف على ما ادعاه قضى له لانه عليه الصلوة والسلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط
كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال كذا في
الحقايق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالفه
فيكون مردودا ولا يحلف في نكاح اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا او هي عليه نكاحا والآخر ينكره
ورجعة كما اذا ادعت عليه او ادعى هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفيء
بان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولى ورق
بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى
على مجهول النسب انه ابنه او ادعى هو عليه وانكر الآخر او ولاء بان ادعى على معروف انه معتقه

ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في مولى الموالاة والآخر ينكره ففي هذه
المسائل لا يحلف وعندهما يحلف لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع
عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا او الاقرار
يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة رح ان المرء كثيرا ما يحترز
عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف وامكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك
فيحمل على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل يجري في هذه الاشياء
ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية و
شروح فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا تستباح
تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب
عليه فائدة فاندفع ما قيل بما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل على الاقرار
وبه يفتى قال الامام فخر الدين قاضيخان في فتاواه الفتوى على انه يستحلف المنكر في هذه الاشياء
الستة وعزاه اليه صاحب الكنز في شرح الجامع الصغير واختاره فخر الاسلام علي البزدوي كما ذكره
الزيلعي وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث واختاره المتأخرون من
مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه
مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة ولا يحلف في حد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد
الشرب ولا في لعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيهما لكن النكول اقرار
شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد والسارق يحلف بالاتفاق فان
نكل ضمن ولا يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت
فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان ويحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول
اجماعا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق والتقييد بالدخول ليس للاحتراز لان الاستحلاف
يجري في الطلاق مطلقا فان نكل ضمن نصف المهر ويضمن كل المهر ان ادعت طلاقا بعد الدخول
ونكل وكذا في النكاح ان ادعت مهرها اي يحلف الزوج ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت
بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كالارث ونفقة وغيرها سوى الحضانة في
اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق و
لا يثبت النسب ان كان ذمه لا يثبت بالاقرار وان كان ذمه فمع الخلاف المذكور وفي القصاص

اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة لكونه شبهة

وفي القصاص فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في قتل النفس فلا قصاص ولا دية ولكن يحبس حتى يقر
او يحلف وان نكل فيما دونها اي ما دون النفس يقتص منه فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها
البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يجب الارش فيهما اي في النفس وما دونها لان النكول
اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال المدعي لي بينة حاضرة اي في المصر وانما ذكر
هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف بالاتفاق ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي
وانما قلنا في المصر لانه لو كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع وطلب يمين خصمه لا يحلف
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي
حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه و
محمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ويكفل بنفسه اي نفس
المدعى عليه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه
بمجرد الدعوى حتى يحول عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة
ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كما في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا
وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي كفيلا هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان
جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد فان ابى الخصم عن الكفيل لازمه ودار معه
حيث دار مدة التكفيل لحفظ حقه ولا يجبره القاضي على الكفيل اتفاقا وان كان المدعى عليه غريبا
مسافرا فالطريق يكفل الى آخر مجلس القاضي او يلازم قدر مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

مسائل شتى

النيابة تجري في الاستحلاف حتى يجوز ان يكون شخص نائبا من آخر
له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة ولا يجري في الحلف فلا
يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين يستحلف من قبله والوكيل والوصي و
المتولي واب الصغير يملك الاستحلاف ولا يحلفون الا اذا صح اقرار واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك فيستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي مثلا لا يصح فلهذا ~~يستحلف~~ فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك على

القطع وعلى فعل غيره على انه لا يعلم كذلك ووجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو
حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع العلم
صار باذلا او ناكلا وهذا الاصل مقرر عند ائمتنا ويستثنى منه ما اذا كان المحلوف عليه شيئا يتصل
بالحالف كما اذا ادعى رد العبد او اباقه يحلف على البتات على فعل الغير وفي التنوير وتقبل البينة
بعد اليمين عند العامة وهو الصحيح كما ذكرنا لان البينة هي الحجة في الاصل فان اليمين كالخلف عن
البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا
ولا فرق في ذلك بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك نص عليه في الخانية وجعل عدم القبول
قول محمد وكذا تقبل لو قال المدعي كل بينة اتي بهم فهم شهود زور او قال ما لي عند فلان شهادة
في الذي ادعاه ثم اتى برجلين فشهدا له بذلك تقبل في قول ابي حنيفة وفي التنوير ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك
وجزم به في القنية شك فيما يدعى عليه فينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف تحرزا عن الوقوع في الحرام وان
ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا لا برهن على دعواه فطلب من القاضي ان
يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال
علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ
اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد
حلف ولا يكرر اليمين وقد امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا
علم ان القاضي يحلفه امتنع عن الشهادة ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف
الكاذب ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب
اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فيناسب التغليظ وفي الفوائد الزينية معزيا
الى التهذيب ورجح به في منح الغفار وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار
القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن وفي مناقب
الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل
بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلاطين اذا امروا قضاتهم
بتحليف الشهود على العلماء ان ينصحوا السلاطين ويقولوا لهم لا تكلفوا قضاتكم امرا
ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما قال ولكن

مطلب تقبل البينة بعد اليمين

ولكن ان رأى القاضي ذلك جاز له ان يحلف نص عليه في الصيرفية كما في الفوائد الزينية
فينبغي ان يعول عليه في هذا الزمان واليمين بالله لا بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلوة
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى
وهو ان يقول والله وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فمتى حلف بالرحمن والرحيم لا يكون
وظاهره حرما ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق ذكره في منح الغفار وقيل ان الح
الخصم صح بهما في زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف
كما اشار المصنف رحمه الله في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم
يجوزه اكثر مشايخنا وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر
الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في
زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية فلذلك جعل الفتوى عليه في التتارخانية كما في البحر و
في منية المفتي لم يجزه اكثر مشايخنا وان مست الحاجة اليه للضرورة يفتى ان الرأي للقاضي
اتباعا للبعض وينبغي ان يفتى به في هذا الزمان وفي التنوير فلو حلفه بالطلاق ونكل عن
اليمين لم ينفذ على الاكثر ومثله في البحر وفي خزانة المفتين فلو حلفه القاضي بالطلاق
فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر وظاهره ان عدم النفاذ متفرع
على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما
فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لطلب النكول فيقضى به والا فلا فائدة فلعل المصنف
رحمه الله انما لم يذكره اشارة الى هذا وفي منح الغفار وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل
عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به و
كلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو ويغلظ بذكر اوصافه
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا
ولا شيء منه ان شاء القاضي وفي خزانة المفتين الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل
يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ويحترز من التكرار اي تكرار اليمين بان لا يأتي
بالعطف لان اليمين واحدة وفي التنوير فلو حلف بالله تعالى ونكل عن التغليظ لا يقضي

عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل ذكره الزيلعي لا يغلظ بزمان كالتحليف يوم
الجمعة او مكان كالتحليف في المسجد لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي
ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ولان ذلك زيادة على النص ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه الصلوة والسلام والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عليه الصلوة والسلام لقوله عليه الصلوة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك
بالله الذي انزل التورية على موسى احكم الزنا في كتابكم كذا فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على
نبيه والمجوسي بالله خالق النار هذا المذكور في الاصل ذكره في البحر وغيره والوثني بالله وعن
ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهود والنصارى الا
بالله وهو اختيار بعض مشايخنا ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها لانه
ممنوع عن ذلك وكذلك حكم كل مسلم وفي التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما
كره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول ثم المراد من الكراهة التحريمية مطلب
لانها المراد عند الاطلاق ذكره في البحر ويحلف المدعى عليه على الحاصل لا على السبب ففي البيع
والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما بعت وما نكحت وفي الطلاق
يحلف بالله ما هي باين منك الان ولا يحلف بالله ما طلقتها وفي الغصب يحلف بالله ما يجب
عليك رده وفي الوديعة ما له الذي يدعي في يدك وديعة ولا له قبلك حق ولا يحلف ما غصب
وما اودعنيه لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالاقالة والطلاق والنكاح الجديد
والهبة فيحلف على الحاصل لا يحلف على السبب نحو بالله ما بعته لانه لو حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف
يجب تسليم المبيع الذي زال ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف
على الحاصل فقد وفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع
ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما واتواء الآخر
هذا عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض
المدعى عليه بان يقول ان القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل
وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على
الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي ذكره في الكافي واعلم

ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي واليه اشار
بقوله فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة
بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا فيحلف على السبب لان المدعى عليه
يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة وعدم وجوب نفقة المبتوتة بناء على اعتقاده
لان عند الشافعي لا شفعة الا بشركة البقعة لا بالجوار ولا نفقة للمبتوتة فاذا حلف بالله
ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق
المدعي قيد بالمبتوتة لان المطلقة بالرجعة تستحق النفقة عند الشافعي ايضا والقيد الثاني
ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا
واليه اشار بقوله ولذا يحلف على السبب في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق على مولاه
فانكر يحلف بالله ما اعتق فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه
فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وللقائل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن لم لا يجوز
ان يعتق ثم كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار بخلاف الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة
حيث يحلف فيهما على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض
العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ومن ورث شيئا فادعاه آخر ولم يكن له بينة
حلف على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان شراه او وهب
له فعلى البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها على شيء صح ولا يحلف بعده اي بعد ذلك من الفداء و
الصلح ابدا لانه اسقط حقه واما الصحة فلما روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه
ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله
تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق
ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن وقال عليه الصلوة والسلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة
واجب ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط
خصومته باخذ البدل عنه ذكره في البحر

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا وادعى

البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او اختلفا فيهما
في قدر الثمن والمبيع معا حكم لمن برهن لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها
وان برهنا فللمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني لان البينات شرعت للاثبات
وهو خالص عن المعارض وفي الصورة الاختلاف في قدر الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع
في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة واما الاختلاف في وصف الثمن او في الجنس
فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق
على قوله وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة قيل لهما اما ان ترضيا
احد كما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع عليك فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي
استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما
منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلوة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وبدئ بيمين
المشتري في الصور الثلاث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول
وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن و
هذا لو بيع عين بدين وفي المقايضة اي في بيع عين بعين والصرف وهو بيع دين بدين فالقاضي
مخير بدأ بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
وضعت على ذلك ومن نكل لزمه دعوى صاحبه يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا
يكون موجبا بانفراده وان حلفا فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او بطلب منهما وقيد بالطلب لانه
لا ينفسخ بدونه في الصحيح كما في الكافي وصرح به في المواهب ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء اختلفا
في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي او شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته او قبض المشتري
بعض الثمن وحلف المنكر فيكون القول له مع يمينه ولا تحالف ايضا بعد هلاك المبيع وحلف
ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ

ويفسخ البيع وتلزم القيمة اي يفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير و
صار بحال لا يقدر على رده بالعيب كما قال وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو قائم له ان كلا منهما يدعي عقدا
ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة
ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان كما اذا اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف وقال البايع
اشتريتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك ف
يتحالفان لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده
فلم يبق الاختلاف بينهما الا في الثمن فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وفي رواية عنه يأخذ من ثمن
الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان ويترادان في الحي وعندهما يتحالفان ويرد الباقي والقول
للمشتري مع يمينه في حصة الهالك عند ابي يوسف لانه هو المنكر وتلزم قيمة اي الهالك عند محمد وقال
ابو يوسف يتحالفان في الثاني ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البايع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف
المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه
على المشتري فلا حاجة الى التحليف ورد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق
الصلح لكان معلقا بمشيتهما ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك فيه
اي في يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة قبل بينته وان برهنا فبرهانه اي
البايع اولى لا يقال المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته لانا نقول ما وقع
فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فترجح وان اختلفا اي المتعاقدان
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا اذا لم يكن لهما بينة وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع وان قبضه
فلا تحالف عندهما خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا ينبغي ان لا تحالف
مطلقا لانه انما يثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق
القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد و
القيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البايع غير المشتري ولو اختلفا في قدر رأس المال بعد

اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة لا يتحالفا فالقول للمسلم
اليه فيه انه حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك
المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لانه اسقاط
فلا يعود بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن
بعد الاقالة ولو اختلفا اى الآجر والمستاجر في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما قبل استيفاء المنفعة
تحالفا وترادا اى فسخ العقد لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل
الاستيفاء بنظيره وبدئ بيمين المستاجر وان اختلفا في الاجرة لكونه منكرا وجوبها وبيمين
الموجر لو اختلفا في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة
المستاجر في المنفعة وحجة الموجر في الاجرة وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر
وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما
يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة يقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر
مع يمينه لانه هو المستحق عليه ولو كان اختلافهما بعد استيفاء البعض اى بعض المعقود عليه
يتحالفان وتنفسخ الاجارة فيما بقي لان تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة
ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلفا اى المولى والمكاتب
في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد مع يمينه وهذا عنده وقالا يتحالفان وتنفسخ
الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه وان اقام
احدهما بينة قبلت وان اقاما فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة وان اختلف الزوجان سواء كانا مطلب
مسلمين او الزوج مسلما والزوجة ذمية حرين او مملوكين او مكاتبين ذكره في البدائع كبيرين او
صغيرين اذا كان الصغير يجامع وسواء كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل
وسواء كان اختلافهما حال بقاء النكاح او بعد الفرقة كما في الكافي وان اذا كان احدهما حرا او
الآخر مملوكا كما سيأتي في متاع البيت ولا بينة لاحدهما فالقول لها فيما يصلح لها مع يمينها والقول
له فيما يصلح له بيمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما قالوا وما يصلح لهما الحلي والدرع

والدرع والاساورة وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها مع اليمين وما يصلح
له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع
الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه الا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لتعارض الظاهرين و
كذا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول لها لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع البيت واقاما
البينة يقضى للزوج والقول له فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل و
العقار والمواشي والنقود كما في الكافي لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه
في الخزانة الى الامالي ولو اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية ولا فرق بينهما اذا كان
الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة كما ذكرنا وبعد موت احدهما اى احد الزوجين
القول في المحتمل للحي بيمينه عند ابي حنيفة ان اختلف وارث الميت مع الحي لان اليد للحي دون الميت
العدة صح وقيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء فان المشكل
لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق ذكره
في الخانية وفي البحر نقلا عن الخزانة لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا يصدقوا
في حق الامتعة والقول لها مع يمينها بالله تعالى ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه
وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة
المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق وفي السراج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت
بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المرأة التي تسكنه و
لو ان رجلا طلق امرأته في حال صحته ثلاثا او بائنا ثم اختلفا فلا طلاق للمرأة في ذلك وكذا اذا مات الزوج
العدة فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام
لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات
قبل انقضاء العدة فالمشكل للمرأة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث وصار كان الزوج
مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر و
المستاجر في متاع البيت فالقول للمستاجر بيمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف
اسكاف وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضى لهما بينهما نصفين ولا
ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وعند ابي يوسف كذلك اى للزوج مع يمينه او لورثته في الزائد على جهاز

مثلها وفي جاز لها الورثتها لانه ما تاتي به بالجهاز عادة ولهما ان الظاهر شاهد لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج
ولا يعارض في الباقي جهازها فيدفع للزوج والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث و
عند محمد المشكل في الباقي للرجل او لورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح
لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا وكذلك ما يصلح له
ما يصلح لها فلهما وان كان احدهما مملوكا فالكل للحي في الحيوة وللحي منهما هكذا في عامة الكتب
وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي بالراء بعد الموت لان
يد الحي اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض الطلق المملوك فانتظم المأذون والمكاتب
لان لهما يدا معتبرة فجعلا كالحر وهذا عندهما وفي التنوير رجل معروف بالفقر والحاجة صار
بيده غلال وعلى عنقه بدرة وذلك بدار رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار
فهو للمعروف باليسار وكذا لكناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي في عنقه
لي وادعاه صاحب المنزل قال رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها
واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة
لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل رجل
الداخل انه ينادي ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن
يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر
بن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله
من المتاع فقال صاحب ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف
يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم
يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا وليس للماد شيء رجل يقود قطارا من الابل
ورجل راكب بعيرا منها فادعياه فكلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها
للراكب والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو
للقائد اما لو كان بقرا وعليها رجلان احدهما قاعد والآخر سائق فهي للسائق
الا ان يقود شاة منها فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى كذا في منح الغفار

فصل قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب
او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي

المدعي لان يده ليست بيد خصومة هذا عند الامام وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لا
تندفع الخصومة لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من غيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة
الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة كما قال الامام
وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس و
هو لمحمد وهو انه لا تندفع الخصومة على ما سيأتي معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود
ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالحوالة
على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى ان من حلف لا يعرف وهو يعرف بوجهه
دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا ولذلك سميت المسألة
مخمسة كتاب الدعوى وبه اي بقول ابي يوسف يؤخذ واختاره في المختار وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام
خلافا لمحمد كما ذكرنا ولو قال شريته منه لا تندفع الخصومة لانه اقر في هذه الصورة بيد الخصومة
فلا يقطعه وكذا لا تندفع لو قال المدعي سرقته او غصبته مني لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع الغائب
وكذا لا تندفع لو قال سرق مني عندهما خلافا لمحمد والصحيح قولهما كما في منح الغفار ولو قال المدعي
ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت خصومة المدعي بلا حجة لانهما توافقا على
اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا
اقام المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

دعوى الرجلين

لا يعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه اي الملك المطلق احق
من بينة ذي اليد خلافا للشافعي فان عنده بينة ذي اليد اولى لان بينة ذي اليد يتقوى
باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث وان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك
ثابت له من وجه باليد والبينة ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فاستويا
الترجيح بها وعند ابي يوسف ان وقت احدهما فقط يعتبر بينة صاحب الموقت خلافا لهما وان برهنا
اي الخارجان على ما في يد ثالث كما اذا ادعى اثنان ان الشيء الذي في يد ثالث كله له وانكر ذو اليد
فبرهنا قضي به اي بذلك الشيء لهما نصفين عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان

مطلب الورثة خلفاء الميت

ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما
البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كما عند الشافعي في قوله الآخر كان في الابتداء ثم
نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك
والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف
لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لتعذر الجمع لان المحل
لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل
الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي وهذا اذا كان المدعيان حيين والمرأة حية
اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما و
على كل واحد منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما
ويرث من كل واحد منهما ابن كامل وهما يرثان الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي المرأة
لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن تلك المرأة في يد من كذبته ولم يكن
من كذبته بها واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده
فان ارخا اي المدعيان للنكاح فالسابق احق بها من الآخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل
بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له وهو مرجح
في الخلاصة كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المرأة لاحدهما قبل
البرهان فهي له فان برهن الآخر بعد ذلك فقضي له ببرهانه لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن
احدهما على النكاح فقضى له القاضي ببرهانه بنكاحها ثم برهن الآخر لا يقبل برهانه ولا يقضي له الا ان
اثبت سبقه فيقضي له لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه وكذا لا يقبل برهان
خارج على ذي يد نكاحها ظاهر الا ان اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحها ظاهر وادعى
الآخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا انه اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا اي الخارجان على
شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه ان شاء او تركه فيخير كل واحد منهما ان شاء اخذ
النصف بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار
كفضوليين باع كل منهما من رجل وحده واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل ويترك احدهما بعدما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه وانما قال بعدما قضى لانه قبل القضاء
له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد

احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليم بعد القضاء فان كان لاحدهما يد ولم يؤرخا او
تاريخ فهو اولى لانه تمكن من قبضه فيدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات ولا ينتقض اليد
الثابتة بالشك وان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر
به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه ذكره في التراجيح وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو
اليد اولى ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضي له بالشك والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي لو برهن خارجان على
ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض هذا اذا لم يؤرخا
فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة
التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن الآخر مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما
الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمؤرخة اولى ذكره في المحيط
والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء وكذا المهر والشراء سواء عند ابي يوسف رح لو ادعى
شراء العبد من ذي اليد وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه فهو سواء فيقضي به بينهما لاستوائهما
في القوة فان كل واحد منهما معاوضة تثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج
القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته
عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج
لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع
لتفرق الصفقة عليه وفي التنوير هذا اذا لم يؤرخا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ
احدهما كان احق من الآخر وبه جزم في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح و
هبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى ذكره في العمادية والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض
مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى
وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فهذا اذا كانت الهبة
بلا عوض كما سيشير اليه اما اذا كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى
من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة

فكذا العقد بشرط العوض وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضي بها بينهما
نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له وان برهن خارجان على ملك مورخ او
شراء مورخ من واحد غير ذي اليد والتقييد به لدفع صورة التكرار لما مر من ذكر دعواهما
من ذي اليد لا الاخراج لانه حكمها واحد فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر عليه
اي الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء فيكون بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل
وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو برهن خارج على الشراء من
شخص والاخر على الهبة والقبض من غيره والاخر على الارث من ابيه والاخر على الصدقة والقبض
من رابع قضي بينهم ارباعا ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه
فهو اولى وهذا عندهما خلافا لمحمد في رواية لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم
يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي
من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وانما قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن
لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت
في ايديهما فانهما تعتبر الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده
وعند الثاني تقدم وعند الثالث المطلق على ما سيذكره المصنف رح وكذا الخلاف بينهما
وبين محمد لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما
فقط فالخارج اولى وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى ولو كان المدعى في ايديهما او في يد
ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عنده وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي
اطلق اولى وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان البينة قامت على ما لا
يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله
من السنة ما عن جابر رضي الله تعالى عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت
نتجت واقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

صحيح

وسلم للذي هي في يده وهذا الحديث مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط كما في البحر وهنا
اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج
اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل
على ذي اليد وكذا لو برهن كل من الخارج وذي اليد على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده ولو
برهن احدهما سواء كان هو الخارج او ذا اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اولى سواء
كان خارجا او ذا يد كما ذكرنا لانه يثبت اولية سبب الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي
من جهته وكذا لو كان خارجين ولو قضي بالنتاج للذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له الا ان
يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء للاول فاسمعت له الدعوى كما لو برهن
المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء وكل سبب لا يتكرر فهو كمثل النتاج
لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف فلو اقام احدهما بينة على الملك
فقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او قال حلب هذا
اللبن في ملكي قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج وانما قلنا في ملكي لانه لو لم يقل وقال نسج عندي
كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره وما يتكرر اي السبب الذي يتكرر بمنزلة الملك
المطلق تقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج كنسج الخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى
ثم ينسج وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة
فان اشكل عليهم اي اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
في الكل لو اقام احد بينة ان هذا ارضي ونخيله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي
بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر وان
برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اي الخارج فهو اي ذو اليد اولى لان بينته تثبت
ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما وان برهن كل منهما من المدعيين على الشراء من صاحبه
ولا تاريخ معهما تهاترا اي سقط البرهانان مطلقا سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
وترك المال المدعى به في يد ذي اليد لا على وجه القضاء وهذا عندهما وعند محمد يقضى للخارج يعني
انه عنده اذا لم يذكر الشهود القبض فتقبل البينتان يقضي بجواز الشرائين وجعل القبض الموجود
لاخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل كأن ذا اليد باعه وسلم ثم الخارج باعه وسلم وان لم يذكر

ط وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يجيز بيعه قبل القبض فبقي على ملكه ح

القبض قضي له للخارج ويجعل كانه باعه وسلم ثم ذو اليد باعه ولم يسلم ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في المحيط ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين ولا ترجيح بكثرة الشهود ولا بزيادة عد التهم لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرة والمعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذات حد فلا يقع الترجيح بها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة شهود فهما سواء وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي باعدل البينتين وان ادعى احد خارجين نصف دار في يد رجل وادعى الآخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة بطريق المنازعة وعندهما للاول الثلث بطريق العول والمضاربة والباقي للآخر اعتبر ابو حنيفة في هذه طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر فيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كلا واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له الثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فاذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت الدار في يديهما فكلها لمدعي الكل نصفه بقضاء ونصفه بلا قضاء لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فيقدم بينته ولو كانت في يد ثلثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثيها و آخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف

لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج بلا تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل سنها بان لم يعلم فلهما وان خالفها الى سنه تاريخهما بطلا فيترك الدابة في يد من كانت في يده لانه ظهر كذب الفريقين والاصح انهما لا يبطلا بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي لذي اليد ذكره الزيلعي وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا يعني اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود وفي التنوير الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل فلو ادعى على شخص مجهول الحال لا تعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكره وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر وان ادعيا عينا في يد آخر ميراثا وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وان ارخا تاريخا واحدا او لم يورخا فهو بينهما نصفان بالاتفاق وان ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة عنده بل يقضي بينهما نصفين والحق محمد التاريخ في الارث سواء ارخا معا او ارخ احدهما وجعل ما بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما وان كانت المعين في يدهما او يد احدهما الغى التاريخ ايضا ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما ثبتا وبينهما في اليد وجعلها في الخارج اذا كانت في يد احدهما وعندهما لا يلغى التاريخ بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد الثالث

فصل في التنازع بالايدي

لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه اي اذا تنازعا ولم يكن لهما بينة والراكب احق من الآخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها لانه اكثر تصرفا والراكبان بلا سرج او فيه متساويان فيكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به فيكون بينهما سواء فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر حيث يكون الثوب بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان في يد احدهما اكثر ولا مرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثر وان كانت مع آخر هدبة لا يكون الثوب بينهما لان الهدبة ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر والحائط لمن جذوعه

عليه او اتصل به اي ببنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات
هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين
بمكان مربع وان كان الجداران من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما
اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال ملازقة من غير تربيع لدلالة المداخلة
فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي جمع الهردية وهي قصبات توضع على الجذوع
ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يبن الحائط لاجلها وضعا اذ الحائط لا
يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل الحائط فيه سواء حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وفي
فتاوى قاضيخان انه اذا كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر هرادي او بواري او لم يكن له عليه شيء
فهو لصاحب الجذع وان كان لكل عليه ثلثة جذوع فبينهما ولا ترجيح بالاكثر منها وان كان
لاحدهما ثلثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع خشبته ولو لاحدهما جذوع و
للآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الموضع وقيل لذي الجذوع وذو بيت من دار كذي
بيوت منها في حق ساحتها فيكون الساحة بينهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض فيقسم بينهما بقدر اراضيهما ولو ادعيا اي كل
ارضا كل انها في يده اي انه لكل منهما يد فيها وبرهنا على ذلك قضي بيدهما لان اليد فيها غير
مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما او كان
لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من هذه الاشياء
دليل على انها في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر وانكر
ذو اليد فالقول له اي الصبي لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي
اليد اي قضي به له لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالذي
لا يقال الاقرار بالرق ضرر فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لانا نقول ان الرق لم
يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار في يده الذي
بقي كالثني في يده فيقبل اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه فانه عبد لمن في يده فلو

فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا بينة فان اقامها تقبل وان كان متناقضا لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى

بلغ

دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه يثبت نسبه منه وصارت هي
ام ولده لحصول اليقين ان العلوق كان في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا
الى العلوق لان امر النسب خفي فقد يظن البائع ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه
منه وهو استحسان والقياس ان لا يثبت من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه قال زفر والشافعي
لان البيع اعتراف منه بانه عبده فيصير متناقضا في الدعوى قلنا ان مبنى النسب على الخفاء
فيعفى عنه التناقض فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة
العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا او النسب على الخفاء فكان عذرا في
اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوى واستندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له تعلق التمليك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري دعوته مع البائع او بعدها اي لا
يثبت نسبه من المشتري بل انما يثبت للبائع لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق
في ملكه ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لانه اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ولو ان المشتري لو ادعاه قبل دعوة
النسب يثبت نسبه منه كما هو المفهوم من كلام المصنف رح لوجود المجوز وهو الملك ويثبت لها
امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال ولا
يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها
قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها
بعد سنين سقط هذا الاحتمال فان قيل لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلنا
الآن صح الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما صرح به في الخلاصة
وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه البائع بعد موت الام وقد ولدت لاقل من ستة
اشهر او عتقها ويرد حصته من الثمن في العتق اي ان ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما
اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته

اي الجارية
داماد

من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد
يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين ويرد البائع كل
الثمن إلى المشتري في الموت عنده لأنه باع أم ولده ولم ينفسخ البيع فيها المانع وهو الموت وهي غير
متقومة عنده فلا يسلم له بإزائها شيء من الثمن فيرد كله وقالا لا يرد حصته أي الولد فيهما أي في
الموت والعتق ولا يرد حصة الأم لأنها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض و
قيمة الولد يوم الولادة فما أصاب الأم يسقط عن البائع ويسلم له ما بإزائها من الثمن في عتقها
فيرد حصة الولد والخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال إليه صاحب الهداية وصححه
فخالف لما ذكر في المبسوط من أنه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بأن البائع لم
يصر مكذبا شرعا فيما زعم أنها أم ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الإعتاق صار مكذبا لأن القاضي
كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع فإذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع
الثمن كذا في الكافي والتبيين ولو ادعاه أي البائع الولد بعد موته أي الولد وقد أتت به
لأقل من ستة أشهر أو عتقه ردت دعواه لأن الولد هو الأصل ولم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر أم ولده لأن الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان أصلا وهو
باطل ولو ولدت لأكثر من نصف سنة من وقت البيع وأقل من سنتين لا تصح دعوة البائع إلا
إن صدقه المشتري فالحكم كالأول وهو ما إذا ولدت لأقل من نصف حول فيثبت نسبه منه ويحمل
أن البائع استولدها بالنكاح حملا لأمره على الصلاح ولأن عدم بنوته قبل التصديق كان
لرعاية حقه فلما صدقه زال ذلك المانع وإلا أي وإن لم يصدقه فلا يثبت نسبه وإن ولدت
لأكثر من سنتين لا تصح دعوته فإن صدقه المشتري يثبت نسبه منه ويحمل على النكاح ولا يرد البيع
لأن وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ولا يعتق الولد ولا تصير الأمة أم ولد له لأن العلوق
حادث بعد البيع ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل وإن باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه صحت دعوته ويثبت نسبه ورد بيع مشتريه لأن البيع يحتمل النقض وما له من
حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله وكذا يثبت نسبه من البائع لو كاتبه المشتري أي
المشتري أمه مع ولدها أو كاتب الولد أو كاتب أمه أو رهن أو آجر أو زوج ثم ادعاه كانت الدعوة صحيحة
الدعوة ونقضت هذه التصرفات لأن هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله و
يصح الدعوى بخلاف الإعتاق والتدبير ولو باع أحد التوأمين المولودين عنده ولدان من بين

بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا إذ
لا حبل أقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها إذا حبلت ينسد فم الرحم ولدا
عنده فأعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما ويبطل عتق المشتري لأنه من
ضرورة ثبوت نسب الآخر ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه
زيدا وإن جحد زيد بنوته وهذا عنده وعندهما يصح إن جحد زيد بنوته فهو ابن للذي
في يده لأن الإقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل
النقض إذ النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بالنسب بمثله لا يرتد فبقي
فيمتنع دعوته ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو
ابن للكافر أي يثبت نسبه من الذمي ويثبت له الحرية ويكون مسلما لأن حكم دار
الإسلام كما في التحفة والأولى أن يقال فهو ابن للكافر وحر لأن المتفرع على الدعوة
هو البنوة وأما الحرية فهو أسبقهما ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم أنه ابنه من
غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما لو كان الابن غير معبر فإن كان معبرا فهو
لمن صدقه لأن كلا منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح إقرارهما
لا ما يبطل حق صاحبه بمجرد قول ولا يترجح أحدهما على الآخر لاستوائهما فيه وقيام أيديهما عليه
وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما ولو استولد مشتراه ثم استحقت فالولد حر
وعلى الأب قيمته يوم يخاصم المستحق الخصومة لأنه يوم المنع وإنما كان الولد حرا لأنه ولد المغرور
فإن المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فيلد منه ثم تستحق وولد المغرور
حر بالقيمة بإجماع الصحابة وإنما سمي مغرورا إذ غره من ملكه فإن مات الولد فلا شيء على
أبيه وتركته له لأن الولد كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فإن ولد المغصوب
أمانة عندنا على ما عرف في موضعه ولأنه لا يكون مضمونا عليه بعد الملك حقيقة وكذا
إذا ترك مالا لأن الإرث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الإرث كسلامة نفسه
وإن قتله الأب أو غيره غرم قيمته وكذا إن قتله غيره فأخذ ديته أما في الصورة الأولى فلوجود
المنع وأما في الثانية فلأن سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وقيد بأخذ ديته لأنه إن
لم يأخذ شيئا لا يجب عليه لأن المنع لا يتحقق فيما لا يصل إليه وإن قبض أقل من قيمته وجب
عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما إذا قتله الأب لأن المنع تحقق بقتله كما في

ثبوت نسبهما

المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع بقيمته وبالثمن على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها لا بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اي الاقرار اخبار بحق اي بثبوت حق لآخر على نفسه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب ولا يصح الاقرار الا لمعلوم فلو لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد علي درهم او لم تتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهم لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز لمجهول اذا لم تتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك علي احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه و حكمه اي الاقرار ظهور المقر به اي بعد ما كان ثابتا قبل الاداء سواء كان المقر به معلوما او مجهولا وسواء كان بدل مال او لم يكن لا انشاؤه اي حكمه ليس بانشاء المقر به بل ظهوره الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا ان حكمه فحقه ان يذكر مع قوله هو اخبار بحق لآخر على نفسه لانهما فرع على كونه اخبارا لا انشاء فقال فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه فلو كان الاقرار انشاء وحكم الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم وصح اقراره بعين مملوكة لغيره لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء فيلزمه تسليمها اذا ملكها برهة من الزمان بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملك الغير لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فلهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلم بطيب من نفسه فيكون هبة مبتدأة واستدل على كونه اخبارا بمسائل منها انه اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح ومنها اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضرة من الشهود ومنها اذا اقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح وكذا اذا اقر العبد المأذون لرجل بعتقه صح ولو كان تمليكا لم يصح وكذا اذا اقر بمجهول صح ولو كان تمليكا لم يصح وفي التنوير ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم

المقر به على المقر وقد علم وجوب المدعى به على المقر بالاقرار ولهذا قال اطالبه بالا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا باطل كذا في منح الغفار وتمامه في العمادية لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا وانما لم يصح الاقرار به مكرها لان الاكراه دليل الكذب والاقرار اخبار يحتمل الصدق و الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه واستدل بعض على كونه انشاء بمسائل فيما اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا يصح وبما اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح وبان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه واذا اقر حر مكلف او عبد مأذون بحق معلوم او مجهول كشيء وحق بان قال لفلان علي شيء او حق صح اقراره ولزمه بيان المجهول بماله قيمة حتى اذا اقر بالمجهول كشيء وحق صح اقراره و لزمه البيان بماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة ولو امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط الخيار بان قال له علي الف على اني بالخيار ثلاثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ والقول في تعيين المجهول قوله اي المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة لان المقر له يدعي عليه شيئا زائدا وهو ينكره والقول للمنكر وفي قوله علي لفلان مال لا يصدق المقر في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ومال عظيم نصاب من مال بين به من فضة او غيرها اي لو قال لفلان علي مال عظيم فان بين انه من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم مطلقا هذا قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يصدق في عشرة وذكر السرخسي الصحيح عنده ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مائتا درهم ومن الذهب في اقل من عشرين مثقال ومن الابل خمس وعشرون اي وفي قوله له علي مال عظيم لا يصدق في اقل من خمس وعشرين من الابل ومن البر خمسة اوسق ومن غير مال الزكوة لا يصدق في اقل من قيمة النصاب واموال عظام ثلاثة نصب فلا يصدق في قوله له علي اموال عظام في اقل من ثلاثة نصب من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر حال المقر كما ذكرنا ودراهم اي في قوله له علي دراهم

لا يصدق في اقل من ثلثة اعتبارا لادنى الجمع ودراهم كثيرة عشرة حتى لا يصدق في قوله علي دراهم كثيرة
في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما نصاب فلا يصدق في اقل من
مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه ثلثة و
على هذا الخلاف اذا قال دنانير كثيرة حيث ينصرف عندهما الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى
هذا غيرها وكذا دراهم دراهم لو قال له علي كذا درهما يجب درهم كما في الهداية وفي التتمة و
الكافية والذخيرة وغيرها يلزمه درهمان كما لو قال كذا دينارا يلزمه ديناران لان كذا للكناية عن
العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر ويرد عليه ان هذا هو
العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد
انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه ذكره في الدرر
ولو قال له علي كذا كذا يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك
من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة يتوقف
على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم وان ثلث بتشديد اللام بلا واو بان قال له علي كذا
كذا كذا فكذلك يجب احد عشر درهما وانما قلنا بلا واو لانه لو كان بالواو فالواجب مائة
واحد وعشرون كما يجيء ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف احد وعشرون وان ثلث كذا
وكذا وكذا زيد على احد وعشرين مائة وان ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على مائة وعشرين
الف فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس يزاد عشرة الالاف ولو سدس تزاد مائة الف
ولو سبع تزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة
الى ما لا يتناهى وكذا الحكم في مكيل وموزون وبشرك في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد
فهو نصف عند ابي يوسف اي للمقر له نصفه عنده لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن
التسوية وعند محمد يؤمر المقر بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه
بيانه بما شاء وقوله علي او قبلي فهو اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقيل ينبئ عن
الضمان فان وصل به قوله فهو وديعة صدق لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب
على المودع والمال محله مجازا ذكر المحل وارادة الحال مجازا لكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه
عند الاطلاق ويجوز تغييره به متصلا لانه يحتمل مجازا وان فصل لا يصدق لانه قرر حكمه

بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وقوله عندي او
معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار بانه امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين
اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها
للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للمكان حقيقة فيكون من خصايص
العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت
الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل
على العرف ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها
او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها او احلتك بها فقد اقر بالالف لان الهاء في الاول
والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب
ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك سابقه الوجوب
وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل وبلا ضمير لا يكون اقرارا بها لعدم انصرافه الى المذكور فيكون
كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وفي التنوير قال اليس لي عليك الف فقال المخاطب بلى فهو اقرار
له بها وان قال نعم لا يكون اقرارا والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال
وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتاء والنسب والكفر
وفي الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والاقرار
بالنسب والاسلام والكفر وكذا الحكم في الاماني ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو
حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة دون
غيره دعوى ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه و
حلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه انكر ما ادعاه المقر له بخلاف الاجل ولو قال له علي
مائة ودرهم فالكل دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس
ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا الكل مما يكال ويوزن ولو قال مائة
وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها او
ان قال مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب ويكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين
مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك
تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني

فان قيل الاثواب جمع فلا يصلح تمييزا للثلثة اجيب بانها لما قرنت بالثلثة صار العدد واحدا كذا في
منح الغفار (ولو اقر بتمر في قوصرة) بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ
من القصب وتسميتها بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل ذكره في المغرب (لزماه) اي الظرف
والمظروف لان اقراره بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف
هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف
ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة حيث لا يلزمه القوصرة لان من للانتزاع فيكون مقرا
بالمنزوع (او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص) جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا
يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية (او اقر بسيف فالنصل) اي لو اقر بسيف يلزمه
النصل اي حديده (والجفن) وهو غمده (والحمائل) جمع الحمالة بكسر الحاء وهو علاقة
السيف لان اسم السيف ينطلق على الكل (او اقر بحجلة) بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال (فالكسوة والعيدان) جمع عود لا
نطلاق الاسم على الجملة (وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط) اي لا يلزمه الاصطبل
لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما (وبثوب في منديل لزماه)
وكذا بثوب في ثوب (وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف و
يلزمه احد عشر ثوبا عند محمد) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف ولابي يوسف ان حرف في قد يكون بمعنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلي في
عبادي فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم ذكره في منح الغفار (ولو قال علي خمسة في
خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين
بعدد ما في الآخر من الآحاد وبنيته يلزم عشرة لان اللفظ وهو حرف في يحتمل مجازا فلو
نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما في دف في موضع وقال
زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون (وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
يلزمه تسعة) وهذا عنده وعندهما يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه
جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا يدخل الغايتان فصار كما
اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذا الحائط الى ذلك الحائط فان الحائطين
لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولهما ان الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح
فلا يصلح

فلا يصلح ان يكون حدا للموجود ويتعلق بوجوده فيدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من
المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان
الحد غير المحدود فهو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد مطلب
يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء كان الاول صار الثاني هو الاول
فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى آخره فيؤدي
الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا (وان قال له من داري ما بين هذا الجدار
الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل المغيا (وصح الاقرار بالحمل
وحمل على الوصية من غيره) اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي
فالان يقر وارثه انه للموصى له (وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل
كارث او وصية) بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل يصح والحمل
يورث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في
الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة (فان ولدت حيا لاقل من نصف مطلب
حول منذ اقر فله ما اقر به) ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول بل اللازم ان تلد حيا
في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من
سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت
النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط واختلف
في اوله ففي المبسوط انه من حين مات الموصي او المورث وهو الموافق بكون الاقرار اخبارا
واظهارا لا انشاء وفي الهداية وغيره انه من وقت الاقرار تبعه المصنف رح (وان ولدت
حيين فلهما وان ميتا فللموصي والمورث) لانه في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث
فيقسم بين ورثته (وان فسر المقر اقراره ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا) هذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح (وان اقر بشرط الخيار) بان قال
له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلثة

ايام لزمه الاقرار وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر
ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان
المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا
يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على وارث المقر له فاليمين عليهم بالعلم
انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه
او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين قال ثم ادعى ذلك احد فقال
ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي و
اشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا
تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ
فعلى رواية الجامع يكون اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في الجامع وعلى
رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان
اقر امره بالتسليم اليه وان انكر يأمر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر
شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من
الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لا يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع
ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كان لي
لا اندفعت بينة المدعي وفي منح الغفار اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به
ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن
الاختيار عندي ان يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا
هذه زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين
في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا
اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم انه لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة فان فيه فائدة عظيمة كذا في الفصول العمادية ولو قال للصكاك اكتب
لفلان خط اقراري بالف علي ان يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو

وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب
طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كما في العمادية سئل شيخ الاسلام قارئ الهداية عن
شخص ادعى على شخص بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي انه ليس
خطه اي على عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب اذا كتب على رسم الصكوك وجحد انه
خطه يحلف على انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة ويستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة
هما واحد لزمه الحق واذا اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر
به قبضه وقضى له واذا لم يحلف لا يقضى له وفي قاضيخان ما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى
عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا قال بعضهم
يقضى بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس على
المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا
هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتى بخلاف الصحيح واما خط السمسار والصراف فحجة قال
في شرح الوهبانية هو في الخانية صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين
التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب من الورثة وعرض عليه خط الميت بحيث
عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله
ومن ثم قالوا انه يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية والفقيه
الطرسوسي كما في الفوائد الزينية بان مشايخنا ردوا على مالك في عمله بالخط لكون
الخط يشبه الخط فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا يكتب ما في دفتره الا
ماله وعليه وتمامه فيه من الشهادات وكذلك البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا
لانها لا تزور

مطلب اعتبار الخط

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو
الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه وفي
التنوير هو تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار
الاجزاء وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا قبل السكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في
قوله علي عشرة الا ثلثة لنفي ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاث اشارة لا عبارة
واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد

نفي واثبات قصد ان لا استثناء وتكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع
التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالعامل له علي الف الا مائة له طريقان في
التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول
له علي تسعمائة ابتداء ومنهما معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وهي المطولة صح
استثناء بعض ما اقر به لو متصلا ولزمه باقيه من المستثنى لان استثناء
البعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو ان مطلب
فصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز الا اذا فصل لضرورة
كتنفس او سعال او اخذ فم فان ذلك لا يقطع الاتصال والمدار رعى المستثنى
والمستثنى منه لا يقدح في كونه متصلا ذكره في التنوير وبطل استثناء الكل لما
اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز بر وانما بطل وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا
لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان
استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بلفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره
فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون
لزيد شيء كما لو قال نسائي طوالق الا هذه الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق
ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح وان اقر بشيئين واستثنى احدهما
او احدهما اي اقر باحد شيئين واستثنى بعض الآخر بطل استثناؤه عنده
خلافا لهما وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا ولو استثنى كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا كالفلوس والجوز من دراهم بان قال له علي الف درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة وهو لا يساوي الفا صح بالقيمة ولزمه الف درهم الا قيمة الدينار و
القفيز وهذا عندهما وهو الاستحسان خلافا لمحمد فانه عنده لا يصح وهو قول زفر و
هو القياس لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا
الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس وجه الاستحسان
ان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما مطلب
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمنية

مطلب الثمنين ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى
فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى منها اي الدراهم شاة او ثوبا او دارا
بطل الاستثناء اتفاقا لان كلا منها غير مجانس لا تثبت في الذمة فهي جنس لها صورة ومعنى
فبطل ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو
له علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود
الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث
انه يمين وله حكم في الحال وهو الحل او المنع فابقيناه فوقع عند مجيء الشرط ذكره في الغاية
وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن وكذا ان علقه لمشية فلان و
اشار ولو اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه اي الدار والبناء للمقر له لان البناء داخل في
هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان
كما قال لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء ولو قال مكان العرصة الارض
بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض اصل
والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع ولو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها
لعمرو يكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره
لعمرو وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما تقدم حيث يدخل تبعا لا لفظا
وان قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته ولكن لم اقبضه فان عينه الضمير للعبد اي
ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد وتسلم منه الثمن
ان شئت اي المقر له مخير فان سلم العبد الى المقر لزمه الالف وان لم يسلم لا يلزم وان
لم يعينه اي ان لم يعين المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف
والغا قوله لم اقبضه عنده وصل ام فصل لانه رجوع عما يوجب قوله علي فلا يصح
وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق ولو قال
من ثمن خمر اي كما اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ويكون لغوا عند ابي حنيفة
ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لانه ثمن لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره و
عندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين في آخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان
مقيد فيقبل اذا وصل ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او هي

بنبهرجة لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل اي صدق فيما
قال ان وصل عندهما وان قال له علي من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق
وان فصل اتفاقا ولو قال له علي ستوقة او رصاص فانه وصل صدق والا لا وان لم
يصل فلا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناول الاسم مجازا فكان من باب
التغيير فلا يصح مفصولا ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق اي ان كان القول له لانه
هو الغاصب والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ولو قال له علي الف الا انه ينقص
مائة صدق ان وصل والا لا وان وصل لزمه الالف لانه الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها مطلب
غصبا ضمن المقر ما اقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب
الضمان لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة
والاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره
سبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال المقر له لا بل غصبتها لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر
بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان
الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب
ولو غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو ولو قال المقر هذا
كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر اي المقر له هو لي دفع اليه اي المقر له لانه المقر
اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب
عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته ولو قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه
او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي فقبضته صدق المقر فيكون
القول قوله استحسانا هذا عنده وعندهما القول للماخوذ منه اي الذي اخذ منه العين وهو
هو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية يثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء
الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة فيكون
الاقرار بها اقرارا له باليد لان المقر في الاجارة وكذا في الاعارة اقر بيد ثابتة من

ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه
الآخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته
اي قبضت دراهم
الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له اي لفلان وهو المقر له لما ذكرنا ولو قال زرع فلان
هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه وادعى فلان ذلك
ولم يقم بينة فالقول للمقر مع يمينه

باب اقرار المريض

دينا في صحته مطلقا سواء علم بسبب او بالاقرار وما لزمه في مرضه اي مرض
الموت بسبب معروف فيه مما ليس من التبرعات والسبب المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل
وبيع مشاهد واتلاف مشاهد وغيرها مما ليس من التبرعات ذكره وانما قلنا بمهر المثل
لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه
من الحوائج الاصلية سواء ويقدم ما علم اقر به في مرضه وقال الشافعي الدينان سواء
لان اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد
ولنا انه حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه بما
الآخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين
المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار به والحال يعني دين
الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار والدين الثابت به مقدم على الارث وان شمل
ماله لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين
الجنة وتعلق حق الورثة لتركته بعد الفراغ عن الدين ولا يصح تخصيصه اي المريض
مرض الموت غريما بقضاء دينه لانه في تخصيص البعض ابطال حق الباقين وفي التنوير
ليس للمريض ان يقضي بعض الغرماء دون بعض ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في المرض وقد علم ذلك بالبرهان
بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء في ثمن ما باع منه اذا لم يكن العين
المبيع في يده واما اذا كانت في يده فهو اولى بها من سائر الغرماء ولا يصح اقراره
لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه بقية الورثة فينفذ اقراره لان المنع كان لحقهم
فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارثه كما يصح لاجنبي ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار بدين ولانه تعلق به حق جميع

الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة بينهم لما فيه من
ايثار البعض على البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وان اقر بدين لاجنبي
صح اقراره ولو احاط بماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه
في الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما
روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته
والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي
عليه الصلوة والسلام وان اقر لاجنبي بمال ثم اقر انه ابنه وصدقه الاجنبي
يثبت نسبه منه لانه صادف شرائطه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها
لا يبطل اقراره ووجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه
فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية ولو
اوصى لها اي لو اوصى المريض للاجنبية ثم تزوجت بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة فلا تصح ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع لان الهبة في مرض الموت وصية
حتى لا ينفذ الا من الثلث فتبطل كالوصية فلا يبقى محل للرجوع وان اقر بغلام مجهول
النسب يولد مثله بمثله اي يصلح في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر انه ابنه وصدقه
الغلام اي اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا
لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه منه ولو كان المقر مريضا واذا صح اقراره شارك المقر له
وهو الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقرار الرجل البالغ
بالوالدين والولد بان اقر ان هذا والده او امه او ولده والزوجة بان هذه
زوجته لكن يشترط ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا تكون تحت المقر
اختها ولا رابع سواها والمولى بان اقر هذا مولاه من جهة العتاقة اي لم يكن ولاء
ثابتا من جهة غيره وشرط تصديق هؤلاء لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار
على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا واستثني عن هؤلاء الآباء اذا
كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه وصح كذا صح اقرار المرأة بالوالدين
الولد والزوج والمولى اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا

ايضا او شهادة قابلة وصح تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق الزوج

اتفاقا لنفعهم الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره والاقرار للولد ليس فيه الا
الزامها نفسها فتقبل لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج بعد موته يعني اذا اقرت بالولد
من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم
لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة في اقرارها بالولد لان
شهادتها في هذا مقبولة وانما قلنا من زوجها القائم لانها اذا كانت معتدة فلا بد من
حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان
الولد من غيره فلا حاجة الى زائد على اقرارها وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم اي بانه
اخوه او عمه لا يصح الاقرار ولا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت
بثبوت نسب المقر له والعمومة يثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك وكذا
لو اقر بنسب من ولد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح القدوري ونص عليه في التنوير
وغيره ويرثه اي المقر له ان لم يكن له اي المقر وارث معروف ان غير الزوجين لان وجودهما
غير مانع ولو بعيدا لان اقراره حجة في نفسه فيقبل عند عدم الاقرار لغيره وهذا لانه اقر بشيئين
بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرده في استحقاق ماله مقر على
نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث بنفسه حيث يشاء حتى
كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعل لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع
عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من
الثلث لا تنفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة ذكره
في التبيين ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه من ابيه لان المقر لا ولاية
له على غيره فلا يثبت النسب منه وله ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق
غيره فيه ولو كان لابنيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف
الباقي للاخ ولا شيء للمقر لان اقراره ينصرف الى نصيبه وفي التنوير اقرار السكران بطريق
محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي
الاقرار بالردة قياس واستحسان وان سكر بطريق مباح لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب
المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق
والرق وبه صرح في الفوائد الزينية ونص عليه في البزازية صالح احد الورثة وابرأ ابراء

وعندهما يصح ايضا

مطلب اقرار احد الورثة

مطلب

مطلب تسمع دعواه بعد الصلح

بما له ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعواه حصته منه على الاصح كذا في التنوير و
في الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد
على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه
ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر
الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده
تسمع دعواه فان قلت قوله لم يبق له حق نكرة في سياق النفي فيعم فلا تصح دعواه
بعد ذلك للتناقض فان المتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته قلنا انه لا تناقض فان قوله ذلك
يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسئلة ما لو رأى شيئا من
تركة والده في يده فلو ادعى ان شيئا من ذلك في يد وصيه وتحققه سائغ له طلبه ولم يخرجه عنها
اقر به بانه يؤول بما قر ولهذا قالوا التناقض غير مقبول الا فيما كان محل الخفاء ومنه تناقض
الوصي والوارث وفي التنوير اقر بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال
قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته وان كان متناقضا لانه مضطر
في هذا الاقرار كذا في شرح النظم الوهباني وذكره في القنية نقلا عن شيخ الاسلام
البزدوي الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا اذا استأجر المولى
عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما في الخانية الا
اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع ذكره في
جامع الفصولين يعني لا يقع به ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا
اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية ولو اقر
بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه كما في
الاسعاف الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم
ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء ذكره في التتارخانية اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم
يلزمه الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل
زيادة ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها ويبطل اقراره بقدر من التهاني
لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت
فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل ولكن لابد من كونه

مطلب تناقض المدعي لا تقبل

مطلب

مطلب اقرار السارق مكرها

149

من كونه محالا من وجه كما لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن
مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن
انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة ادعى عليه مالا او ديونا او ودائع
فصالح مع الطالب على شيء يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن على المدعى عليه شيء و
كان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على انه كان
لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي
وان كان بما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على انه ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال
تسمع عليه لكونه متهما في هذا الاقرار لتعدي الدعوى عليه الصلح مع على سر والكلام عند عدم قرينة
على التهمة اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة او في المرض فالقول لمن ادعى انه في المرض
او في كونه في الصغر والبلوغ فالقول لمدعي الصغر وكذا لو طلق او اعتق ثم قال كنت صغيرا
فالقول لمدعي الصغر وان اسنده الى حال الجنون فان كان معهودا والا فلا مات المقر
فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا ان المقر له صدق المقر او كذبه يقبل اقر في مرضه بشيء
وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد الى زمن الصحة ولو قال ما
في يدي من قليل وكثير وعبد وامة وعقار لفلان صح الاقرار لانه عام لا مجهول وكذا قوله في
حانوتي لفلان ولو قال في صحته جميع ما هو داخل في بيتي لامرأتي غير ما عليها من الثياب ثم مات
فادعى ابنه ان تركة الميت الى ابيه قال ابو القاسم هناك حكم وفتوى اما الحكم اذا ثبت هذا
الاقرار وجب القضاء بما كان في الدار واما الفتوى فكل شيء علمت المرأة لها تمليك ببيع
او هبة او غيرها كان ملكا لها ولا احتياج بهذا الاقرار وما لم يكن ملكا لها قبل هذا الاقرار لا
يكون لها بهذا الاقرار فيما بينه وبين الله تعالى وهو تركة وفي النوازل لو قال جميع منزلي لفلان
وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل
فلفلان في الاقرار قالت المريضة في مرض الموت ليس لي على زوجي حق لا قليل ولا كثير ليس
لورثتها ان يطلبوا المهر من الزوج فيصح اقرارها بناء على مسئلة ذكرت في جنايات المحيط لو قال
لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح ان يدعوا على الجارح بهذا السبب فكذا قال بعضهم
في مسئلة المجروح ان لورثته ان يدعوا مطلقا وذكر الامام الخصاف في الحيل لو قالت في
مرضها لا مهر لي عليه يصح اقرارها ولو اقرت باستيفاء مهرها فماتت وهي منكوحة او معتدة

مطلب اسقاط دعوى المدعي عن المدعى عليه لا تسمع

لا يصح كذا في جامع الفتاوى

كتاب الصلح

هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة وشرعا هو عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكن قال في العناية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره فتقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عري عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وان يكون المصالح عليه معلوما ان احتيج الى قبضه وان يكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان او مجهولا ولا يجوز لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في جانب المصالح عليه ووقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان سكت او تكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات وكل ذلك جائز ولقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان قيل منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما الآية فكان للعهد اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل فكان ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط فكان مستقلا وقوله تعالى والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه وترك في بعض الموانع كما في الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امرأة نكاحا لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع فلذلك قال فتثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة ان كان عن عقار او بعقار وجريان الشفعة لا يختص بهذه

بهذه الصورة بل تجري في الآية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وقبض واستيفاء ان كان بالمثل وان كان باكثر فهو فضل وربوا والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط اي تثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل لانها المفضية الى المنازعة لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها ويشترط القدرة على تسليم البدل ذكره في البداية وقد اهمله كثير من اصحاب المتون وان استحق في هذا الصلح بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه فيرد المدعي حصة ما استحق من المصالح عنه من العوض او يرد جميعه وان استحق بعض البدل او استحق كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح فيما استحق كل البدل او ببعضه اي بعض المصالح عنه ان استحق بعض البدل لان حكم الاستحقاق يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن البعض فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع الصلح عن الاقرار على مال بمنفعة كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالح على مال اعتبر اجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط فيه التوقيت ان كانت مما يعلم لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالح على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة مطلب معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا يعتبر اجارة معنى ان وقع المدعى منفعة بمال او منفعة من جنس آخر قال في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لانه له مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة للجار على المدعى عليه في دار صولح عليها عنها مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لانه انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب الشفعة للجار على المدعي في دار صولح عليها يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها اليه

المدعى وجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه سواء كان الصلح مع
السكوت او الانكار او الاقرار وما استحق من المدعى المتنازع فيه في صورة الصلح بسكوت او
انكار كلا او بعضا يرجع المدعى حصته من البدل اى حصة ما استحق لان المدعى عليه انما بذل ليبقى
المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده وما استحق من البدل
بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه في قدره اى قدر ما استحق فيرجع الى دعوى الجملة
ان استحق الكل وفي بعضه ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له
البدل فما دام لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه في
الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى
المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلكت بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل
الصلح في قدره ويبقى الباقي كالاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان
مما لا يتعين كالدراهم لا يبطل بهلاكه لانها لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق
العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك ولو
صالح على بعض دار يدعيها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على
بعض الدعوى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على
العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان وحيلته ان يزيد في البدل شيئا ليكون عوضا عن حقه
في الباقي او يبرأ اى يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان
صحيح وان لم تصح عن الاعيان كما اذا برأ بعض الورثة عن نصيبه كما ذكرنا

فصل

يجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة
او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه
تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار
وادعى المدعى في حانوته فتصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن
مقدار حق كل واحد منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر الف درهم مجهولة
الوزن على وجه الصلح يجوز ويحل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اذا
ويجوز الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه سواء كان عن اقرار

عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عن مال عن اقرار وفي حق المدعى وحده
ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة
ان وقع عن منافع وكل ذلك جائز على ما بينا وعن دعوى المنفعة كان يدعى دارا سكنى
سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض
عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح على المنفعة اذا كانت مختلف الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وعن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ سواء كان على مطلب
اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف قال ابن عباس والضحاك والحسن رض نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها
من بذل له من دم اخيه المقتول فلان اذ جعله لا يكون الا بالصلح عما دون النفس ملحق بها
واما الخطأ في النفس فلانه موجبه المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز
بالزائد على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من
جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل
وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب له في الحال وانما يجب بالعقد بتقديرهما بخلاف النكاح
حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية
جاز كيف ما كان لعدم الربوا الا انه لا يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في
الذمة كيلا افترقا عن كالي بكالي ولو فسد التسمية في الخطأ بان صالح على خمر وجبت الدية
وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه
وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان
هذا الصلح عتقا بمال في حق المدعى وفي حق المدعى عليه يكون لرفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل
فجاز ولكنه لا ولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا
صريح في اختصاص المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه
عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وعن دعوى الزوج النكاح وان كان خلعا
يعني يجوز الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الفرقة فيه بان يجعل في
حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود وفي

حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا ويحل عليه اي المال الذي اخذه ديانة ان كان مبطلا
في دعواه ولو صالحها بمال التي تركها بالنكاح جاز ولا يجوز الصلح ان ادعت المرأة اي ان كانت المدعية
هي المرأة والزوج ينكر فصالحها على مال ليترك دعواها هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح
كذا في الزاهدي في شرحه ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي سلم لها المال
والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله
العوض فلم يصح وفي بعض نسخ ذكر جواز الصلح وهو المراد بقوله وقيل يجوز ووجهه ان يجعل
بدل الصلح زيادة على مهرها ثم فالعلماء على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة
ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه
لا يجوز لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة والتصرف عن نفسه ليس من التجارة
فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو
لانه مطلق فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف
المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى بخلاف صلحه اي الماذون
عن نفس عبد له اي للماذون قتل رجلا عمدا وانما جاز صلحه لانه تصرف في عبده من باب التجارة
لان استخلاصه كشرائه وان صالح عن مغصوب تلف بالاكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جاز
هذا عنده وقالا لا يبطل الفضل على قيمته ان كان لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهي
مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة لانه
اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه الاكثر من قيمته لا يكون
ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن
القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع على ما اشرنا اليه وان كان الصلح بعرض صح
مطلقا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين
غيره وصالح الشريك عن باقيه بالاكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له
ان القيمة منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليها وثمة غير منصوص عليها وان كان الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد

العبد ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين
يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح عن قود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض
الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه اي الا
ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه حينئذ يكون مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما هو
كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط
كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار يلزم الوكيل لان الوكيل اصل
في المعاوضة المالية فيرجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل وانما
قلنا عن اقرار لانه اذا كان عن انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا وان صالح فضولي اي عن
جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف المصالح الصلح الى ماله بان قال على الف
من مالي او على عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على
هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم وسلم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح لان
التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان متبرعا وان اطلق
ولم يسلم يوقف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل والا اي وان لم يجز يبطل الصلح لان
الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا
بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع
في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر بقطع الخصومة
جاز الصلح وطاب بدل الصلح له لو كان صادقا في دعواه ذكره في البحر وقيل لا يطيب له ذلك
وان كان صادقا لانه بدل الوقف وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح
وفي السراجية كما في منح الغفار جعل داره مسجدا فادعاه آخر فصالحه او اهل المسجد جاز وفي
التنوير كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز والنكاح
بعد النكاح باطل وكذا الحوالة بعد الحوالة اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان
المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال المدعي بعد الصلح ما كان لي
قبله حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا يصح والفاسدة ما يمكن
تصحيحها كما في المجتبى وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح
عن انكار وغيره ولو لم يكن الدعوى صحيحة وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق

الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان
فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان كان دينا بدين ينتقض
بنقضهما وان كان لا بمعناها فلا ينتقض بنقضهما فانه اذا كان بمعنى استيفاء البعض و
اسقاط البعض لا ينتقض لان الساقط لا يعود ذكره رواية انه لا ينتقض محمول على هذا ويصح
الصلح بعد حلف المدعى عليه رفعا للنزاع باقامة البينة وبه افتى في الفوائد الزينية كما في منح الغفار
وفي البزازية لا يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل من المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل
فلا يصح طلب الصلح والابراء من المدعى عليه من الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح و
الابراء عن المال فانه يكون اقرارا صالح البائع مع المشتري عن عيب فظهر عدمه او زال العيب
بطل الصلح كما اذا اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض
حيث يبطل الصلح كالصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل و
كذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل

مطلب الساقط لا يعود

مطلب

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق
بعقد المداينة على بعض جنسه يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فهذا الصلح اخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضة لان
تصرف العاقل ينبغي ان يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فلو صالح
عن الف حالة بمائة حالة او الف مؤجل صح وكذا صح عن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض
الاصل في الاول وحط وصف في الثاني وهو ايضا حقه وحطهما في الثالث ففي هذه الصور
يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولا يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على ما هو حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير
مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام فانه ربوا النسيئة
انما جرى لشبهة مبادلة المال بالاجل فلا يجري حقيقة او جرى او عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون مما كان
حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان

وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل
او عن اختلاف جنس فهو معاوضة ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة دراهم حالة
او مؤجلة صح كما ذكرنا وان قال من له على آخر الف ادّ غدا نصفه على انك بريء عن باقيه ففعل
الغريم ذلك برئ ان وقع في الغد والا اي وان لم يؤد ذلك في الغد فلا ابراء عند ابي حنيفة و
محمد خلافا لابي يوسف فان عنده يبرأ ولا يعود دينه لانه ابراء مطلقا وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن لا مدخل لها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها كالعدم
ولهما انه ابراء مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي
محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف وان
قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع ذلك
غدا اجماعا لانه صرح بالتقييد وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ من
نصفه اعطى او لم يعط فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا بالاطلاق الابراء في الاول
لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به ثم انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية
وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وكذا برئ لو قال ادّ الي نصفه على انك بريء من
باقيه ولم يوقت اداه ولم يذكر لفظ غدا سواء ادى النصف او لم يؤد لان البراءة حصلت بالاطلاق
اولا فلا يتغير بما يوجب الشك في آخره ولو علق بصريح الشرط وقال ان اديت الي نصفه
فانت بريء او اذا اديت او متى اديت ففي هذه الصورة لا يصح الابراء وان ادى فانه
تعليق البراءة بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك
ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط
لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا انه ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان كان ضمنيا يصح ومن قال سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
عني ففعل الدائن التأخير او الحط جاز التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد التأخير لا
يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن ما قال سرا
بحضور الشهود اخذ للحال اي يؤخذ المقر بما اقر من المال في الحال بلا تأخير وحط ولو ادعى

مطلب

الفا وجد فقال اقر لي بها على ان احط فيها مائة او على ان حططت عنها مائة فاقر جاز بخلاف
قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها
مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى

فصل

ان صالح احد ربي الدين اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة
واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون مشترك و
موروث بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته او يأخذ نصف
الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في
الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل
القبض وهو غير صحيح لان المقبوض ارجح من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان
يضمن له اي الشريك المصالح ربع الدين لان حقه فيه فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا رجع
الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع
الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب
ربع الدين فاثبتناه الخيار دفعا للضرر قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص
المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال
حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا لان الصلح لو كان
على جنس الدين ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع المديون لانه بمنزلة قبض
بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر
دينه ويبرئه عن دينه وان قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل
القبض واتبع كل واحد من الشريكين الغريم ما بقي من الدين لان ما اعطاه الغريم لما كان مشتركا
بين الشريكين لم يكن له ان يقول للذي اعطاه النصف او شيئا من الدين اني وفيت حقك
ولو اشترى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين شيئا من الغريم ضمنه وهو
شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمن شريكه نصف ذلك النصف وهو
ربع الكل واتبع غريمه ان شاء لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له
حق المشاركة فله ان يشاركه ومن ابرأ عن احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاص الغريم بدين

بدين سابق بان كان للمطلوب دين عليه قبل وجوب دينهما صار دينه قصاصا به لا يضمن لشريكه
اما في الابراء فلانه اتلاف وليس بقبض وكذلك في المقاصة لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا
وان ابرأ الشريك المديون عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين نصفين وابرأ احدهما
نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وان اجل نصيبه لا يصح
عندهما خلافا لابي يوسف فانه عنده يصح فانه اعتبر بالتأخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق
ولهما انه يلزم في قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما
بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك
لا يتميز بعضه عن بعض وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال ومعنى
قوله بطل انه سيبطل على تقدير عدم اجازة الشريك والا فهو صحيح موقوف على اجازة الشريك
فان اجازه نفذ الصلح عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى
السلم كما كان وهذا عنده خلافا له اي لابي يوسف ايضا فان عنده يجوز هذا الصلح بلا توقف لانه
دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون ولهما انه يستلزم جواز قسمة الدين في
الذمة وانه لا يجوز وانما قال على ما دفع لانه لو كان الصلح على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال
المسلم فيه قبل قبضه ثم شرع في بحث مسألة التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج
مطلب بعضهم من الميراث بمال معلوم فلذلك قال وان اخرج الورثة احدهم عن عرض من التركة او
اخرجوه عن عقار من التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين اي عن ذهب بالآخر اي
بالفضة بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة او على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم
بذهب دفعوه او اخرجوه عنهما اي النقدين بهما صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل البدل او كثر لانه في
معنى البيع ويجوز بيع العروض والعقار بالقليل والكثير وانما صح عن النقدين باحدهما سواء قل البدل
او كثر لانه تعرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض في المجلس لانه صرف وان اخرجوه عن نقدين
اي الذهب والفضة وغيرهما مثل العقار والعروض يعني اذا كانت التركة مشتملة على هذه الاجناس
فاخرجوه عنها باحد النقدين لا يصح الصلح الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس الذي دفعوه
اليه ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لانه
الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض
في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر هذا اذا تصادقوا على كونه

وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيفما كان لانه لا يكون في معنى البيع وان كان الصلح بعوض
جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي احد الورثة ليكون الدين مطلب
لهم اي بشرط ان يكون الدين لبقية الورثة بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح
من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين وهم بقية الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان
الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في
غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه اي
نصيب المصالح صح الصلح هذا اول الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرئ المصالح الغرماء عن
نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث
لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما له
الغرماء فينقصان ذلك القدر بهذا النفع وكذا صح الصلح ان قضوا حصته اي المصالح منه اي
من الدين تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين بها
وهو ان يجعل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه
ضرر من النسيئة او اقرضوه اي المصالح قدر حصته من الدين واحالهم به على الغرماء ان
احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبل الحوالة وصالحوه عن غيره بما
يصلح ان يكون بدلا لاثباتها وهي احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة هي
اعيان غير معلومة ولم يكن فيها دين على مكيل او موزون اختلاف فقيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون من نصيب من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان
لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها قال ظهير الدين المرغيناني لا
يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة بها وذلك
انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا
على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل
بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة
فعلى الاختلاف فالاصح الجواز ان علم ان في التركة غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد
البقية وجه الجواز وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي المنازعة

المنازعة فيجوز حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز وجه عدم الجواز ان هذا الصلح بيع لا
ابراء لان البراءة عن الاعيان لا تجوز ولذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز وبطل الصلح
والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة
او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال آخر وان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالحوا
قبل قضائه ولو فعل وصالح قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون
غائبا فلو جعلت التركة مدنوعة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لانه على الورثة قضاء دينه
والقسمة يجوز قياسا لا استحسانا ذكره الكرخي وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث
اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه وجه القياس ان
التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر عن الورثة وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان
ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان
في ضرر الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا منهم فحصته تقسم بين الباقي من الورثة على السواء
ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف
بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا والموصى له كوارث فيما قدمنا
صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان اشهرهما
عدم الدخول فيكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وهذا القول هو المعتمد وعلى قول من
يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح لانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا

كتاب المضاربة

مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني يسيرون للتجارة وسمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح روي ان العباس رضي الله تعالى عنه دفع ماله
مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاجازه فاجتمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
على ذلك اي ان المضاربة في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل
من جانب آخر وهو جانب المضارب وخرج بقوله شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون
مضاربة على ما سيأتي وركنها الايجاب والقبول يعني ان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به
على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك ويقول المضارب قبلت او نحوه وحكمها انواع
على ما اشار اليه بقوله والمضارب امين عند دفع المال على وجه المضاربة لانه قبض المال باذن مالكه

لا على وجه المبادلة كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن فاذا تصرف المضارب
فيه فوكيل لانه يتصرف لرب المال باذنه حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال فان ربح فشريك
لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه فان خالف المضارب رب المال فيما شرط فغاصب
لتعديه على مال غيره بلا اذنه فيكون ضامنا ولو اجاز رب المال بعد المخالفة حتى لو اشترى
المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع وان شرط
كل الربح له اي المضارب فمستقرض وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع فان فسدت
المضاربة فاجير فله اجر مثله وانما يصير اجيرا لانه عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله
لانه لم يرض بالعمل مجانا فمتى فسدت ظهر معنى الاجارة فيجب اجر المثل فلا يكون له ربح
ربح او لم يربح لان الربح يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة ولا يزاد
على ما شرط له عند ابي يوسف اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال
لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه
صار معلوما وهو عشرة وان اجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لا يتجاوز عنها فعنده انما يجب
اجر المثل ان ربح والا فلا يجب لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة
خلافا لمحمد فان عنده يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق
الاجر واستثنى من هذا وصي اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة بان شرط في المضاربة لنفسه
عشرة دراهم فانه لا شيء له اذا عمل ذكره في احكام الصغار كما في منح الغفار ولا يضمن المضارب
المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ولا تصح
المضاربة الا بمال تصح به الشركة كالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة لانها شركة
لحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة ويكون رأس المال معلوما لها وكفت فيه الاشارة
فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب
المال وان المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا تصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان
كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لا
شتراطه لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة
او قال اقبض مالي على فلان من الدين فاعمل فيه مضاربة جازت المضاربة ايضا لان المضاربة
في المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي الثانية اضيف الى ما

المقبوض

المقبوض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز وكذا لو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه
مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز وقال رب المال للغاصب او المستودع او المستبضع
مطلب
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرط في صحة المضاربة تسليم المال الى المضارب
بلا يد لرب المال فيه والتخلية حتى لو لم يسلم فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال
عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقد مع المضارب وليه كالاب اذا دفع مال ابنه
الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الوصي واحد الشريكين اذا عقدها
الآخر وكذا المأذون لو دفع مالا مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة
ثابتة له فتنزل منزلة المالك وشرط كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم
مثلا لانه يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح
لا يكون الا بهذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال
ومنها قدر الربح فلذلك قال وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد وما لا فلا اي وكل شرط لا يوجب جهالة فلا يفسدها بل
مطلب
يصح العقد ويبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب او عليهما فالشرط
يبطل والعقد صحيح وللمضارب في مطلقها وهي التي لم يتقيد بمكان وزمان او نوع من التجارة
كما اذا يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه ان يبيع بنقد ونسيئة متعارفة عند
التجار وليس له ان يبيع باجل غير متعارف عند التجار كعشرين سنة ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع
والشراء ويسافر برا وبحرا ولو دفع المال في بلده على الظاهر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر
بلا اذنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان
مطلب
يسافر الى بلده ويبضع اي ان يدفع المال بضاعة ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر وغيره اي الاعسر لان كل ذلك من صنيع
التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا يفسد به اي بالابضاع المضاربة خلافا لزفر
وليس له اي المضارب ان يضارب اي يدفع المال مضاربة الا باذن رب المال صريحا او تفويضا
بقوله اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق
اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل اعمل برأيك ولا ان يقرض او يستدين
او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برأيك الا بتنصيص على الاقراض والاستدانة

مثلا اذ لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صح

والهبة والصدقة الا الاقراض فلانهما من التبرعات وليستا من صنيع التجار واما الاولان
فلان المراد بقوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة و
الصدقة بخلاف المضاربة فانها منها كنظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانها عنها فان شرى
بمال الغير او قيده بالماء او حمله اى متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمال المضاربة
فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وانما
بماء لانه اذا قيده بالنشا فحكم الصبغ فله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اى اعمل
برايك فلا يضمن به اى بالخلط بماله وبالصبغ ويصير شريكا بما زاد الصبغ وحصته اى الصبغ
له اذا بيع وحصة الثوب في المضاربة يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من
الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض
من مال المضاربة وان قيدت المضاربة ببلد او سلعة او وقت او معامل عينه رب المال
فليس له ان يتجاوز كما في الشركة لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
فان تجاوز عينه بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او
باع ممن عينه ضمن المال والربح له فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة
غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان المراد بقيد التجارة فلذلك جاز
ولو عامل فيها مع غير اهلها وكذا لو قال اشتر في سوقها فاشترى في غيره لان البلدة كبقعة
واحدة فتتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا
تعمل في غيره وهو قوله بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق وان قال خذ هذا المال تعمل به في
الكوفة او فاعمل به فيها او خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف خذه واعمل به فيها و
للمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا
وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة وعن
ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان
كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا ان يشتري به اى بمال المضاربة من
يعتق على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان المقصود من هذا العقد

من غير

العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان شرى كان له اى المضارب لا يكون لمال
المضاربة ولا ان يشتري من يعتق عليه اى على المضارب ان كان في المال اى في مال المضاربة ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فيفوت ما هو المقصود فان فعل اى اشترى من
يعتق على واحد منهما وقع شراؤه بنفسه لنفسه وضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن في
مال المضاربة ربح صح شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان حدث ربح بزيادة قيمته بعد
الشراء عتق نصيبه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولا يضمن المضارب نصيب المالك من
العبد لانه انما اعتق عبد الملك لا بصنعه منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كاحد
الورثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخاها عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه بل يسعى المعتق في نصيب رب المال من العبد
لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فولدت الامة
ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اى الولد الفا ونصفا استسعاه اى الولد
رب المال في الف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه فاذا قبض الالف رب المال ضمن المدعى نصف قيمة الامة ووجه ذلك ان الدعوة
صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال
المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط
فلا ربح لواحد هنا لكونه راس مال او ربحا فان زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك آخرهما فيضاف
اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد
في راس المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب
عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي قيمة الام لان الالف المأخوذ
لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة
صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لعدم الملك فاذا ظهر الملك نفذت
تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع

صارت

صنع باب المضارب يضارب فان ضارب
المضارب بلا اذن رب المال فلا ضمان بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن
بالعمل ايضا ما لم يربح بالدفع ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان
الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال
مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت المضاربة الثانية فاسدة
فلا ضمان على الاول وان عمل الثاني وربح لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا
يثبت الشركة له بل له اجر مثل على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وحيث
ضمن المضارب فلرب المال تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا في المشهور وقيل
على الخلاف في ايداع المودع يعني قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح لان مودع
المودع لا يضمن عنده ودفع الثاني ههنا ايداع في الحقيقة والفرق له ان مودع
المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه
فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا والربح لهم يطيب
للاول لانه ملك رأس المال بالضمان استند الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه
ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول
لانه مغرور من جهته في ضمن العقد ورجع عليه بالحق من العقد وقال زفر يضمن بالدفع توقف
او لم يتوقف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب
ولنا ما سبق من البيان وان اذن رب المال له اي المضارب بالمضاربة فضارب بالثلث
اي اعطى المال الى آخر ليكون ثلث الربح للمضارب الثاني وقد قيل له اي وكان رب المال
قال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او فضله نصف او ما فضل فنصفان فنصف
الربح لرب المال وثلثه للثاني وسدسه للاول لان رب المال شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما
رزق الله فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما اوجب الثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما
ذلك لان من الثاني وقع عنهما فصار نظير من استأجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستأجر

واستأجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا وان دفع
بالنصف اي لو دفع المضارب الاول بعد ما قيل له ما رزق الله بيننا نصفان بالنصف بان
ما رزق الله بيننا نصفان فنصف لرب المال ونصف الباقي للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ويخرج بغير شيء وان شرط المضارب الاول للثاني ثلثيه وقد شرط رب المال نصفه النصف
فلمن شرط فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني من
ماله سدسا لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاعتبره في ضمن العقد فيغرم الاول قدر
السدس ليتم له الثلثان وان كان قيل له اي لو كان قال له رب المال حين الدفع ما رزقك
الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع المضارب بالثلث فلكل منهم ثلثه لان للمضارب الثاني
ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل
منهما ايضا الثلث ورب المال ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول وما حصل له الثلثان
وان دفع المضارب بالنصف بعد ما قيل له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان فللثاني
نصف ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع المال لان المضارب الاول شرط للثاني
نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب
مطلب المال ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح ذلك وتبطل
المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت ذكره في منح الغفار وتبطل
ايضا بلحاق رب المال مرتدا بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى تقسم تركته قيد بلحاق لان
تصرف مضاربه قبله يتوقف عند ابي حنيفة رح فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته
بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا لانه
له عبارة صحيحة ولا ينعزل المضارب بعزله اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل
ما لم يعلم المضارب به اي بعزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه
فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علم يتضرر لانه يتصرف بعد العزل والاثر مدفوع شرعا
فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله بيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ولا يتصرف في ثمنها
وان كان نقدا من جنس رأس المال لا يتصرف فيه وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه بابه

يبدل خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك استحسانا والقياس

ان لا يبدله لوجود الربح والا كان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا

ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ومن الاستحسان ان الربح

مطلب لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون على الناس لزم الذي

المضارب الاقتضاء اي طلب الدين ان كان ربح لان الربح مع الاجرة فكان كالاجير وطلب الدين

من تمام تحمل العمل فيلزمه عليه وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه متبرع في العمل

ويوكل المضارب المالك به اي الاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب

المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا

امتنعوا من الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة

بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة فكان له

مطلب البياع والسمسار بدل عملهما كما في الجوهرة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون رأس المال

لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة

فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا ولا ضمان على الامين سواء كان

من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قبل في الوديعة وسواء كانت

المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانت فاسدة

فالمال مضمون فان اقتسماه اي الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقدا

فهلك المال كله او بعضه لا يترادان الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ

الثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاص الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

وان اقتسماه من غير فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادّاه اي الربح حتى يتم

رأس المال فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان لم يف فلا ضمان على المضارب لانه

امين

فصل

ولا ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة في مصره او في مصر اتخذه دارا لان نفقته انما كانت منه

لاحتباسه بعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي والذي

اتخذه دارا في حكم الآخر لم ينو الاقامة وان لم يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق في

المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر

فان سافر المضارب ولو سافر قدر يوم وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يرجع

مطلب الى منزله فلا نفقة فهو في حكم مصره فطعامه وشرابه في ماله اي مال المضاربة بالمعروف اي بلا اسراف

وكذا في مال المضاربة كسوته وركوبه بفتح الراء ما يركب شراء او استيجارا وكذا اجرة خادم

وفراش ينام عليه وغسل ثيابه واجرة الحمام والحلاق والدهن في موضع يحتاج فيه اليه

كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل السفر ومسح الثياب ماشيا في مواضع يعد من

القمعاليك ونقل معاملوه فصار مانعا بكسر الرغبات في المعاملة وهو من جملة النفقة

وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة اي عادة التجار مما انفق على حوائج من مال

المضاربة ونفقته اي المضارب في مصره من ماله لا من المضاربة لان النفقة على ما هو جزاء

الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في مصره ساكن بالسكنى الاصلي فاما

اذا سافر يعد محبوسا فلا يستحق جزاء الاحتباس كالدواء فانه من ماله لا من مال المضاربة

وهذا على ظاهر الرواية ومثله اجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن

فانه كل ذلك من ماله [illegible] به في العمدة والتراجية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل فيها لانه

لاصلاح البدن فصار كالنفقة ويرد المضارب ما بقي من كسوة وغيرها اذا قدم مصره الى

رأس المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالتنازل فانه له ان يأكل ويعلف

دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك ردها وما دون السفر كسوق المصر ان امكنه ان

يعود ويبيت في اهله فالآخر وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فكالسفر وليس للمستبضع

الانفاق من مالها ويأخذ ما انفقه المضارب اولا وما فضل قسم اي يأخذ رب المال

من الربح ما انفقه المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم بين

المضارب ورب المال على الشرط وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بمالين

لرجلين انفق بالحصة وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه من حمل ونحوه من

اجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه مما جرت العادة به بين التجار ويقول قام علي بكذا ولا يحسب نفقة

نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها

ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا اي الثياب وقال محمد في البز اسم عند اهل

الكوفة لثياب الكتان والقطن لا لثياب الصوف والخز كذا في المغرب وباعه بالفين واشترى بهما

اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان في يد المضارب قبل نقدهما قبل التسليم للبائع غرم

بفتح الدال وسكون الهاء يعني الادهان صحاح

من الربح ح

ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا ح

باعه ح

المضارب ربعها وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الالف وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك
ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون للمضاربة لان
نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيهما ورأس المال وهو جميع ما دفع رب
المال الى المضارب الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع
اي العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين فلو بيع العبد باربعة آلاف فحصة
المضاربة ثلاثة آلاف وللمضارب ربعه وهو الف والفان وخمسمائة من الثلاثة الاف
رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
من المضارب بالف لا يبيعه المضارب مرابحة الا على خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو
كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على
خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة
عبدا يعدل الفين فقتل العبد رجلا خطأ فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة
ارباع الفداء على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء يعني ارش الجناية
يفديانه بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين
فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام
الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة ويخدم العبد المضارب
يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء لانهما اشترياه ولو اختار رب
المال الدفع واختار المضارب الفداء فيه ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة
وله ذلك لان الربح موهوم ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل نقده

نقده اي دفعه الى البائع دفع المالك الثمن الى المضارب ولا يلزم المضارب لان المال
امانة في يده ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع المالك
رأس المال وهذا بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة
واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل
فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة
يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه
ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه
قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع
عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء ولو كان مع المضارب الفان فقال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب كان
ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول المالك وهو قول زفر لان المضارب يدعي الشركة
في الربح وهو ينكر والقول للمنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض
مطلب وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو
اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك اي اختلفا مع الاختلاف السابق في مقدار الربح فالقول
للمالك في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام
حجة على ما ادعاه قبلت لان البينات للاثبات وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في
دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح ولو قال
من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد
مع اليمين لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح و
هو ينكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة فان القول
قول رب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال
المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب مع اليمين اذا جحد لان الاصل
في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها
الخصوص وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتأخرة
وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخر قضي ببينة رب المال

ذكره في الذخيرة وان ادعى كل منهما نوعا فللمالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد منه
جهة والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان احد الشرطين ينقض الآخر كذا في الهداية
ولو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان
وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان

كتاب الوديعة

هي في اللغة مشتقة من
الودع وهو مطلق الترك وفي الشريعة ما يترك عند الامين على ما سيذكره المصنف رح
يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها الايداع تسليط المالك غيره على حفظ
ماله صريحا وهو ظاهر او دلالة على ما ذكره في المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن
المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يزق منه لا يضمن وان كان
المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ وركنها الايجاب صريحا كقوله
اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب اعطنيه
فقال اعطيتكه فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة و
الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا
فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها او نحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه
بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم يوجد ولهذا قال
في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوه اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد
ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي
كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غايبا فالحمامي
مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في الخانية ثم ما
ذكرناه من الايجاب والقبول شرط في وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده
حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ من الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهواء
او المال الساقط في البحر لا يصح وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك بلا تعد منه سواء
امكن التحرز عنه او لا وسواء هلك معها للمودع شيء او لا والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة مطلب

في الفرق بين الوديعة والامانة

ان الوديعة خاصة بما ذكر والامانة عامة كما لو وقع شيء في يده من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان
والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق
وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف وان الامانة على ما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لا ضمان
فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب
والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري
وانما كانت الوديعة امانة لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا
على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة وللمودع ان يحفظها اي الوديعة
بنفسه وعياله الامين لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره
ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيده نفسه وزوجته وزوجها و
ابنه وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة
وولده الكبير ان كان في عياله وانما جاز ذلك بهؤلاء ولانه مضطر الى ان يتركها عند من في
عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وانما قيدنا العيال بالامين لان الدفع الى العيال
انما يجوز بشرط الامانة حتى لو دفع الى واحد من هؤلاء وهو يعلم انه غير امين او تركه في بيته الذي
ودايع وذهب وضاعت كان ضامنا كذا في الخلاصة فالشرط الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه
عيالا قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى ومشى
عليه صاحب النهاية حيث جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة
او عنانا قال وعليه الفتوى وله اي المودع السفر بها عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه
او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن عنده خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة يعني انهما
اعتبرا شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما
اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقايق قال الشافعي ليس له ذلك على كل حال فان حفظها
بغيرهم بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وفي الحفظ
بالعيال مضطر كما ذكرنا الا اذا خاف الحرق او الغرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف عليه
احتراق الوديعة فدفعها الى جاره او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى
فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما تكون بالدفع الى ان رجل كان وفي التبيين هذا
اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن

خاف ح

ولو دفعت الوديعة في البحر وقت الغرق الى السفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو
قال دفعت الى اخرى خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عن نفسه
طلبها اي الوديعة ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها قيد بالقدرة على ذلك فانه اذا لم يقدر
على ذلك لا يضمن ذكره في الخانية صار غاصبا وكذا يصير غاصبا لو جحده اياها وان اقر بعده
وكذا ان جهلها عند الموت حيث يصير غاصبا الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا
فانه لا يضمن وفي قاض مات مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند

مطلب لا يضمن الناظر

غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضيخان بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي المودع بان كان
غائبا فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة
المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا بخلاف حضرته حيث
يضمن بالاتفاق وان خلطها اي المودع الوديعة بماله بغير اذن المالك فانه لو كان باذنه
كان شريكا بحيث لا تتميز فانه خلطها بجنسها ضمنها لانه صار مستهلكا واذا ضمنها ملكها و
لا يباح له قبل اداء الضمان قيد الخلط بجنسها لانه لو خلط بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت
والزيت بالشيرج والحنطة بالشعير يضمن اتفاقا وقيد بعدم التمييز لانه اذا تميز كما اذا
خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الامام ولو
ابرأ سقط حقه من العين والدين وعندهما في غير المائع للمالك ان يشركه ان خلطها بجنسها
وكذا يشركه في المائع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا
للاكثر فيه اي المائع اعتبارا للغالب اجزاء وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير في غير المائع
وزيت بشيرج في المائع ضمن وانقطع حق المالك اجماعا وقيد بكون المودع هو الخالط لان
الخالط لو كان اجنبيا او من عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا
ولا يضمن ابوه لاجله ذكره في الخلاصة وان اختلطت الوديعة بلا صنعه اشتركا
ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه لان الضمان لا يجب الا بالتعدي وكانت الشركة شركة ملك
فلو هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما
كالمال المشترك وان تعدى المودع فيها اي الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا
فاستخدمه ضمن فان ازال التعدي وردها الى يده على ما كان زال الضمان الواجب
بالتعدي وقال الشافعي لا يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليد الا

اليد الا بسبب جديد فلم يوجد فلم يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والمشغول
لانه في الاحداث ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد
حكم العقد وفي البحر معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود
الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ
عن الضمان ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله
حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة بخلاف المستعير
والمستأجر اذا تعديا في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازالا التعدي لا يزول الضمان

مطلب ضمان المستعار والمستأجرة

لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا او يدهما لهما لان قبضهما
كان لانفسهما لاستيفاء المنفعة عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى
صاحبها بخلاف المودع لان يده كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي
ارتدت الى صاحبها حكما وكذا زال الضمان لو اودعها اي الوديعة ثم استردها لزوال
التعدي وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم ازاله لا يزول الضمان كالمستعير و
المستأجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك
عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وفي العمادية ولو اقر المودع انه استعملها
ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان
يقيم البينة على العود الى الوفاق وان انفق المودع بعضها اي الوديعة فهلك الباقي
ضمن قدر ما انفق فقط لان التعدي لم يوجد في غيره وان رد المودع مثله اي مثل ما انفق و
خلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه
ولم يوجد فكان هذا خلطا لما بقي عليه على نفسه فيكون مستهلكا للكل هذا اذا لم يجعل على
ماله علامة ولو كان مثله لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى ولو تصرف فيها فربح
يتصدق به لانه انما يصير ملكا باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه
فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به وعند ابي يوسف يطيب له الربح اذا ادى
الضمان او سلم عينها بان باع ما اشتراه ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط
طيب الربح عنده الضمان لا غيره وقد وجد التصرف فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب له

وان اودع اثنان واحد شيئا سواء كان مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين لا يدفع الى
احدهما حصته بغيبة الآخر عنده خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون
خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه واختاره في الهداية ففي غير المثلي يكون ضمانهما
بالاتفاق لانه في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي هما اعني المكيل والموزون معنى الافراز
غالب فلهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان يأخذ نصيبه بلا رضاه ولا قضاء لهما فكذا فيهما في
قياسا على الدين المشترك لانه لا ضمان فيه بدفع نصيبه احدهما مع غيبة الآخر فكذلك ههنا لان
الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه وعنده ان المودع لا يملك القسمة بغير اذنه لانه كان
مأمورا بالحفظ لا بالقسمة فكان بالقسمة متعديا فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان
المديون سلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس له فيه قسمة على الغائب ولهذا لو
قال رجل للمديون فلان بن فلان يقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال
للمودع وطلب بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي وان اودع عند
اثنين ما يقسم كالمكيلات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم اقتسماه
وحفظ كل حصته فان دفع احدهما نصيبه للحفظ الى الآخر ضمن الدافع لا القابض عنده وعندهما
لكل حفظ الكل باذن الآخر لانه اودع عنده على علم انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان
واحد فقد رضي بالمهايأة والقسمة ولانه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضى قلنا
الملتزم به حفظهما واما المهايأة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم فيجعل راضيا بها
وانما قال اقتسماه لانهما لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزما وان كان
الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم المتفق حفظ احدهما مطلب
حفظ باذن الآخر اجماعا فلو دفع الى الآخر ثم ضاع لا يضمن لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر
فجعل المالك راضيا بالمهايأة وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له بد منه ضمن الوديعة
وان دفع الى من لا بد له كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى زوجة لا يضمن وان
امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن هذا اذا لم يكن بين البيتين
تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ولذلك قال الا اذا كان فيه خلل ظاهر وان امر بحفظها في
دار فحفظ في غيرها ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط عنده وعندهما ضمن ايهما
اي شاء من الاول والثاني فان ضمن المالك الثاني رجع الثاني الى الاول لان المالك لم يرض

بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من
يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد فيه صنع كما اذا القت
الريح في حجره ثوب غيره لا بالعكس ان ضمن المالك الاول لم يرجع على الثاني ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايا شاء اجماعا والفرق بينه وبين ما قبله على قول ابي حنيفة رح ان المودع غاصب
لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم
يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه
لم يكن متعديا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد
الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فلا يضمن ما لم يوجد منه
تعد ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه عند ابي حنيفة ومحمد وان اودع عند
صبي فاتلفه فلا ضمان عليهما اصلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي
للحال فيباع العبد فيه والمراد بهما المحجور لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان
في الحال اتفاقا وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا مالا ودع عند الاب والمولى يضمنان
اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وان دفع العبد
الوديعة الى مثله فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول اي العبد الدافع بعد العتق فقط
عند ابي حنيفة رح ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم
يتعد وعند ابي يوسف ضمن المالك ايهما من العبدين شاء للحال اما الاول فلانه متلف
بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال لما مر ان المحجور يضمن
عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه لم يرجع
على الثاني بحال وعند محمد ان ضمن العبد الاول فبعد العتق اي وافق ابا حنيفة رح في ذلك
وان ضمن العبد الثاني فللحال لانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحاوي
محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس
للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا ومن معه الف فادعى كل من اثنين انه اودعها عنده فنكل
الرجل عن الحلف لهما اي المدعيين بعد ما استحلفاه فهي اي الالف لهما وضمن لهما اي المدعيين
مثلها اي الالف يكون بينهما لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة مطلب

وان صلح لاحدهما ونكل للآخر قضي به بينهما العدل الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لاقراره به وللقاضي ان
يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله تعالى ما هذه العين ولا
قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان
صادقا وفي التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم
يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول معزيا الى العدة كما لو قال المودع للمودع احمل الي
الوديعة فقال افعل فلم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لانه ليس
الواجب عليه الا التخلية وفي العمادية المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال
لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا
قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان و
القول قوله فيه والا ضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال
دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه
امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو
قال ذهبت ولا ادري كيف ولو قال وضعت في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض
المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا
وقال بعضهم كما لو قال دفنت في موضع آخر ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت
من المكان الذي دفنته فيه لا يضمن ذكره في الذخيرة وفي العمدة المودع اذا دفن الوديعة
في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا يضمن وفي المفازة يضمن جعل هناك
علامة او لا ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن المودع
اذا قرأ من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن لان له ولاية هذا
التصرف وكذا الحكم في الرهن واذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات
من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها فالحنطة لا غير لو ترك عليها كانه
صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن والا يضمن وفي الصيرفية اودع رجلا خطا ماله ومات
المودع فطلب الورثة ذلك الخط يجبر القاضي بتسليم الخط اليهم ولو اودع صكا وفي
اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا
وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله وان بعث على

وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله لو رد الوديعة الى منزل المودع او
الى احد من في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي
وفي التجنيس في يده مال الانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال
حبستك شهرا او قال ضربتك او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه
ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان
عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني
وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كونه طلب من الوصي بعض
مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان
خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه وان دفع
مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجابر هو الذي اخذ لا ضمان على
الوصي

كتاب العارية

بالتشديد فعلية كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاغارة و
اخذها من العار العيب والعرى خطأ يقال استعرت منه الشيء فاعارنيه واستعرته
اياه على حذف الجار كذا في المغرب وفي النهاية انه ما في المغرب هو المعمول عليه لانه عليه
الصلوة والسلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وفي المبسوط
هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان
يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء هي ان العارية في الشرع تمليك منفعة
بلا بدل القيد الاول يخرج الهبة لانها تمليك العين والثاني الاجارة لانها تمليك المنفعة
بعوض قال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تبتني
على التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم
استعمل في المنفعة فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك
كالوصية لخدمة العبد ثمرة الاختلاف تظهر في اعارة المستعير عندهما لا يعير لانه اباحة
وعندنا يعير لانه تمليك ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه واعارة المكيل
والموزون والمعدود قرض معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا
يملكها الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا الا

اذا عين انتفاعاً يمكن رد العين بعده بعينه اذا لم يعين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون او
عاد عينها كان ربع بها وكان اذا اعار بها ميزانه صارت عارية ويجعلها امانة حتى لو
هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقاً هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في
الوقت المطلق في غيره ثم ان يعيد بوما فلو لم يردها بعد ما مضى الوقت ضمن اذا هلكت سواء
استعمل بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط انه انما يضمن اذا انتفع به بعد ما مضى الوقت
لانه لا يصير غاصباً اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد
انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة
لنفسه بخلاف المودع لقوله عليه الصلاة والسلام العارية ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد
توفيقاً بينهما وتصح العارية باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك المنحة اسم للعطية مطلب
التي ينتفع الانسان بها زماناً ثم يردها على صاحبها ذكره في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك
العين والابق على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي لانه صريح فيها مجازاً لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازاً لانه محله وحملتك على دابتي اذا اريد به
العارية ولم يرد الهبة واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك الهبة لانه اذن له في الاستخدام
العارية وداري لك سكنى اي واجعل سكنى الدار لك من غير عوض وسكنى الدار لنفعتها المطلوبة
منها عادة فعدان بعني العارية او عمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل
محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه وللمعير
ان يرجع فيها اي العارية متى شاء لعدم لزومها وان كان في رجوعه ضرر ابينا بالمستعير فانه الاجارة
تبطل وتبقى العين باجر المثل ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان عليه خلافاً للشافعي
ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع
وكذا لو هلكت فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق وقوله بلا
تعد لانه لو كان بتعد ضمنها كما لو كبحها باللجام او ضرب عينها بالضرب او حملها ما يعلم انه مثلها
لا يحمله او استعملها ليلاً ونهاراً مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل
المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن في الاصح ولا تؤجر لانه الشيء لا يتضمن ما فوقه
فانه الاجارة فوق العارية فانها لازمة دون العارية ولا ترهن كالوديعة اي كما ان الوديعة

ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على
المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع بما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني
لا الاول ثم فرع على قوله ولا تؤجر فقال فان اجرها المستعير فتلفت ضمن المعير ايهما شاء من
المستعير والمستاجر اما المستعير فللتعدي لانه لا يملك ذلك واما المستاجر فلان الاجارة
لما كانت اقوى من العارية فلو ملكها لملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو
الاجارة وكلاهما ممنوعان فان ضمن المعير المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد وان ضمن
المستاجر رجع على المؤجر اي المستعير ان لم يعلم انه عارية دفعاً للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وله
اي المستعير ان يعيرها استعاره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة
والاستخدام والتسكين والذراعة وانما شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا
يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا
يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد تمليك
ان يعيره لا ما يختلف اي ليس للمستعير ان يعير ما استعاره اذا كان مما يختلف المستعمل له
كالركوب واللبس ان عين مستعملاً فليس له ان يعير غيره دفعاً للضرر عن المالك وان
لم يعين المعير حين الدفع جاز ان يعيره ايضاً ما لم يتعين المستعمل فان تعين لا يجوز وفي
الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبس بنفسه
وان كان لبس كان معيناً به فلو اعاره غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وهو الذي
اختاره المصنف وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان
يركب فرع عليه فقال فلو ركب هو اي المستعير فيما اذا استعار دابة للركوب ولم يعين
شيئاً ليس له اركاب غيره اي كان له ان يركب بنفسه وله ان يعيرها لم يركب لكن اذا ركب
هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو بنفسه بعد ذلك في الصحيح
لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعدياً وان قيدت الاعارة بنوع من المنفعة او وقت
اي قيدت بوقت او بهما اي النوع والوقت ضمن بالخلاف الى شر فقط اي ان كان الخلاف
الى مثل او الى خير لا يضمن لانه تصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من
تقييد او اطلاق واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع
مطلقاً منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية .

الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه
قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو بغير اذنه قصدا
فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته
فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين
وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين
المرغيناني وعليه الفتوى وجعل عليه الفتوى في السراجية وفي منح الغفار وفي الصيرفية
ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما
فيما لا يملكها لا يملك الايداع وان اطلق المعير فيها اي العارية فله اي المستعير الانتفاع
باي نوع شاء في اي وقت شاء وتصح اعارة الارض للبناء والغرس لان المنفعة
معلومة وللمعير ان يرجع متى شاء لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسائل مطلب
لو استعار امة لارضاع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى
الفطام ولو رجع في غرس الغارس قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله
اجر المثل ذكره في الخانية وفيما استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد
الزرع ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوائد الزينية ووضح في منح الغفار و
يكلف قلعهما اي البناء والغرس لان الارض مشغولة بهما ولا يضمن المعير للمستعير ما
نقص من بنائه وغرسه بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة بان لم يوقت وان كان
المعير وقت الاعارة بان قال اعرتكها الى سنة مثلا ورجع قبله اي قبل انقضاء
الوقت كره له ذلك اي الرجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص من بناء المستعير
وغرسه بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة
ويعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في الولوالجية وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق
ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وقيل يضمن المعير المستعير قيمته اي
قيمة ما ذكر من البناء والغرس ويتملكه وللمستعير قلعه بلا تضمين قيمته لانه ملكه لكن
هذا ان لم ينتقص الارض به اي بالقلع وعند ذلك اي عند انتقاص الارض بالقلع
فالخيار للمالك بين ضمان نقصان الارض وبين ضمان البناء والغرس وانما يثبت

وانما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيترجح صاحب الاصل
مطلب ذكره في الهداية وان اعارها للزرع لا تؤخذ الارض من المستعير بل تترك في يده بطريق الاجارة
باجر المثل ان اراد الرجوع بعد ما زرع المستعير حتى يحصد الزرع وقت او لا استحسانا وجهه
ان للزرع نهاية معلومة وفي الترك رعاية الحقين فانه لما كان الترك بالاجر لم تفت منفعة
ارضه مجانا ولا زرع الآخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فتقلع دفعا للضرر عن
المالك ولو اراد ان يرجع قبل الزرع فله ذلك واجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن
والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب لان قبض المستعير كان لمنفعة
نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد
عليه والرد ليس بواجب على المستأجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والوديعة
مقبوضة لمنفعة المودع وكذا الرهن مقبوضة لمنفعة المرتهن فلهذا اختص به من
بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه واصل الرد الى المالك كان
واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا وفي الخلاصة الاجر المشترك كالخياط ونحوه
مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او رد
العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكها برئ من الضمان لان رد الدابة الى
اصطبل المالك او داره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص ولو كان المستعار شيئا لا يرد الى
الاصطبل او الدار كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله بخلاف الغصب والوديعة
يعني لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاعا ضمنا لان الواجب على الغاصب
الرد الى المالك والاعارة الى يده والمودع انما رضي بكون الوديعة في عياله دون داره او
من في عياله والا لما اودع عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده مشاهرة او مسانهة
برئ وكذا ان ردها مع اجير ربها اي الوديعة برئ من الضمان استحسانا لان ذلك تسليم عرفا
او ردها مع عبده اي عبد المالك يقوم على الدابة او لا يقوم عليها وهو الاصح لان
المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيؤخذ فيه رضاء المالك دلالة قيل
هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك بخلاف الاجنبي اي
اذا ردها مع اجنبي فهلكت يضمن دلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع مع اجنبي
وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى كما تقدم واولوها بان هذه فيما

اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها فح يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك
الايداع بالاتفاق ولانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا والاجير مياومة فانه ليس في عياله
فيضمن بالتسليم اليه وبخلاف رد شئ نفيس الى دار مالكه حيث يضمن ان ضاع اذ لا يرد
في مثله كما ذكرنا ويكتب مستعير الارض للزراعة في صك اذا اراد ذلك قد اطعمتني ارضك
لا اعرتني لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى فيها ما يطعم فكان
هذا اللفظ ادل على المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل الاعارة
والزراعة هذه خلافا لهما فانه عندهما يكتب اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له و
الكتابة بالموضوع اولى وضع المسئلة في الارض فانه في الدور والمنازل يكتب
اعرتني بالاتفاق لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط وفي التنوير استعار ذهبا
فقلده صبيا فسرق منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن والا يضمن وضع العارية
بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا وضمن لو مضطجعا وفي التراجية استعار
بقرا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان الغير رضي بكونه فيه يرعى وحده كما هو
عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن طلب من رجل ثورا عارية فقال اعطيتك غدا
فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله فمات الثور لا ضمان عليه ذكره
ذكره في الخانية وفيها بعد هذا رجل استعار عن آخر ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء
ولم يجد الموعود فاخذ الثور من ارآه واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور
لا يكون الى النساء وانما لهن ما كان متاع البيت وفي المجتبى عن محمد رح طلب منه ثورا
عارية فقال اعطيتك غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن وفي التنوير ليس للاب اعارة
مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل والوصي اولى وحكى في المجتبى اختلاف المشايخ ادعى
الامين ايصال الامانة كالوديعة والعارية الى مستحقها قبل قوله بيمينه كالمودع
اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل مطلب يعتبر قول الامين
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا
ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين ذكره في الفوائد ومنح الغفار كتاب
الهبة هي في اللغة التفضل على الغير ولو غير مال ذكره في البحر وفي العناية عبارة
عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع

وفي الشرع تمليك العين بلا عوض للحال قوله تمليك احتراز عن الاعارة وبلا عوض
احتراز عن تمليك بعوض وهو في المعنى بيع وليس معنى بلا عوض ان شرط فيه ينتقض
بالهبة بشرط العوض والاولى ان يقال تمليك مال لان العين قد لا يكون مالا وانما قلنا
للحال احترازا عن الوصية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا
يصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير
المالك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك
في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل مطلب
الشرط وتصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له بالفعل او القول لانها
عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود وفي البدائع ركن الهبة الايجاب
من الواهب واما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون
ركنا وبه قال زفر قال الامام حميد الدين ركن الهبة في حق الواهب الايجاب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه الا بالقبض
الكامل الممكن في الموهوب على مال ويتم بالقبض الكامل والكمال يختلف بحسب حال
الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولا يمنع القبض الكامل كون الموهوب شاغلا لملك الواهب ويمنع
كونه مشغولا به وفي العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول والاصل في جنس هذه
المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما
اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز
ولو وهب طعاما في جراب جاز فان قبض الموهوب له الموهوب في المجلس في مجلس عقد
الهبة بلا اذن من الواهب صح اي تصح الهبة استحسانا وبعده اي المجلس لا بد في القبض
من الاذن له حتى لو قبض بعد الافتراق لا يجوز الا باذن الواهب في القبض وهو القياس
في الاول لان القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه والتوق مطلب

بينهما وهو وجه الاستحسان لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا
انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به وتنعقد
الهبة بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون
عارية ولو كان ذلك بوجه المزاح كما ذكره في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى لو قال هب لي هذا الشيء
على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز واذا اقر بالهبة قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة و
القبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض
والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضيخان وكسوتك هذا
الثوب لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا
اذا اعاره وفي السراجية اذا دفع الى اخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة واعمرتك هذا الشيء
لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة قد يبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك لو شرط
الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حيوتك وحيوته او اعمرتك
داري هذه حيوتك او اعطيتها حيوتك او وهب هذا العبد حيوتك فاذا مت فهو لي
او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وجعلتك لك داري عمرى لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من
بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وداري لك
هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تأكله او
هذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص
عليه في النهاية ومنح الغفار ونيتها اي الهبة في حملتك على هذه الدابة وانما قيد بالنية لان
الحمل يحتمل الهبة والعارية فاذا نوى الهبة يعتبر واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهو العارية
وان قال داري لك هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تمييزا لما قبله فيكون عارية او سكنى
هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحل اسم
النحلة ان الاعطاء تقدير نحلتها نحلى قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق

بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة
لك فعارية وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي اذا قسم لا يبقى منتفعا به اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة
كالرحى والحمام والبيت الصغير لا مما يحتملها اي لا يصح هبة مشاع من شانه القسمة كالارض
والثوب والمزروع ونحو ذلك وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك
فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والقبض في
المشاع ليس بكامل لانه في جزء من وجه وفي جزء شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف
المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر ولا فرق عندنا بين
ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الطاري مفسد فيه فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم للموهوب له صح اي
تمت الهبة لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وقيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما
يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز
مطلقا عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضيخان وهي فاسدة على قوله
فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري ففي
ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل
فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجوز واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او
من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح فيما
يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكنز بقول محمد وافتى مشايخ بلخ بقول
ابي يوسف وافتى في كثير من المعتبرات بقول محمد ولكن ان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز
عند الكل وقد تقدم في محله واما وديعة فجائز ويكون مع الشريك واما قرضه فجائز
بالاجماع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن واستخرج وسلم
الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف
المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع

تمييز
اي فعارية فهم منه المنفعة
او عارية تمييز اي داري لك بطريق العارية صح

اى لايجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب و قبضت تصح وهبة شئ
مطلب هو فى يد الموهوب له يعنى اذا كان الشئ الموهوب فى يد الموهوب له سواء كان فى يده
امانة او مضمونة ولو وديعة تتم الهبة بالعقد وان لم يجدد بها قبضا قوله وهبة مبتدأ
خبره جملة قوله تتم لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية ولكنه
شرط فيها القبول حتى لو لم يقل قبلت لاتجوز الهبة وهبة الاب لطفله اختار لفظ
الطفل على الصغير لتناوله الصغير والصغيرة تتم بالعقد اى بمجرد قوله وهبت لان
ذلك الشئ فى قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير وكذا الام اذا وهبت ولا
ولى له وكذا الوصى وكل من يعوله لوجود الولاية فى التأديب والتسليم فى الصناعة
فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان فى عيالهم انه كان الموهوب
فى يد الاب فلو وهب لابنه الصغير شيأ ملكه بمجرد قوله وهبت لما ذكرنا او كان فى يد مودع
او مستعير لان يد المودع والمستعير كيد المالك لا ان كان الموهوب فى يد غاصب او مبتاع
فاسداً ح بيعا او مرتهن او فى يد مرتهن او مستأجر لانه كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض
الاب قيدت بالطفل لو وهب شيأ لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان فى عياله ولا يكتفى
مطلب بقبض ابيه عندنا والصدقة فى ذلك اى الحكم المذكور كالهبة لانه تبرع مثلها فلا تصح
بلا قبض الا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها والام كالاب ان وهبت للصغير عند غيبة
غيبة منقطعة او موته وعدم وصية ان كان الطفل فى عيالها لان ولاية القبض للاب
او وصيه والجد اب الاب او وصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير فى عيال القابض او لم يكن ويجوز قبض الام مع عدم هؤلاء او غيبتهم غيبة
منقطعة ان كان الصغير فى عيالها وكذلك ان كالام كل من يعول الطفل كالاخ والعم
عند عدم هؤلاء لوجود الولاية فى التأديب والتسليم الى العلم والصناعة وهبة الاجنبى
لان الطفل تتم بقبضه اى الطفل لو عاقلا اى مميزا وان كان ابوه حيا لانه تصرف نافع
له فينفذ نظرا له صرح به فى الخلاصة والمجتبى وكذا يصح رده للهبة كما يصح قبوله لها قال فى
البحر نقلا عن المبتغى ما وهب لصغير يجري على نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله و
بمثله صرح فى التاجية ما وهب للصغير شيأ له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من
مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته وتتم

وتتم بقبض ابيه او جده اب الاب او وصى احدهما ان الاب والجد سواء كان الصغير فى حجر القابض
او لا او امه ان كان الصغير فى حجرها سواء كان الصغير يعقل او لا لان لها يدا معتبرة عليه حتى لم
يجز انتزاع ما فى يدها فلها حق التصرف النافع له فيجوز قبضها او اجنبى يربيه اى ان كان الصغير فى
عياله فانه ذكر فى الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصى ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصغير احد مطلب
سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا ولو اراد اجنبى النزع منه ليس له ذلك ويسلم فى تعليم
الاعمال ولا فرق بين ان يعقل الصبى او لا وفى المجتبى لانه له نوع ولاية عليه وهى الحضانة
والتأديب والتسليم لتعليم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا ولا يجوز
قبض من ليس هو فى عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية او بقبض زوج الطفلة
لهاى تتم هبة الاجنبى للصغيرة بقبض زوجها الموهوب لاجلها وقيد بالطفلة لانه لا يملك
قبض ما وهب لزوجته كما لا يملكه الاب ولو مع حضرة الاب لتفويض الاب امورها اليه دلالة
ولان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته بعد الزفاف لا قبله وانما
قيد به لانه لا يصح قبضه قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله وولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز و
كذا لو قبضت بنفسها جاز ولا فرق فى الصحيح بين كونها يجامع مثلها او لا فقد علم من كلام المصنف
انه انما يتحقق ان وهب للصغير يكون ملكا له انه لو اتخذ الاب وليمة للختان او لغيره فاهدى الناس مطلب
هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان او شئ
يستعمله الصبيان فالهدية للصبى وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع
البيت ينظر الى المهدى ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او
معارفها فهو للام وسواء كان المهدى يقول عند الهبة هذا للصبى او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة
لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المرأة وهذا اذا لم يقل المهدى اهديت
للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيأ فالقول قوله ويباح للوالدين ان
يأكلا من المأكول الموهوب له ذكره فى الخلاصة فافاد انه غير المأكول لا يباح لهما الا عند
الاحتياج صرح به فى منح الغفار وغيره وفى التاجية وصنائع الصبى له ولابويه اجر التعليم و
الارشاد والتسبب للوجود والبقاء اذا وهب للصبى شئ من المأكول قال محمد لا يباح للوالدين
ان يأكلا منه وقال اكثر المشايخ بخارى لا يحل ولا يجوز ان يهب شيأ من مال ولده الصغير
بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتداء كذا فى الخانية ولو وهب لابنه وبنته فعند ابى يوسف

الاولى ان يعطيهما على السواء لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا اراد التفضيل
لزيادة فضل له في الدين فلا بأس به لما روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه فضل عائشة رضي الله تعالى عنها على غيرها من
اولاده في الهبة حال الصحة وفي السراجية ابا كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب
لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يفضله على غيره يعطي من اولاده
من كان عالما متأدبا ولا يعطي من كان منهم فاسقا فاجرا ذكره في شرح الطحاوي وعند محمد يعطيهم على سبيل
المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف واجمعوا على انه لا بأس
بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور ذكره في الحقائق
مطلب وصح هبة اثنين لواحد دارا لان الكل يقع في يده بلا شيوع لا يصح عكسه وهو هبة واحد من
اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد منهما خلافا لهما فانه عندهما تصح لانها هبة الجملة منهما
اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من
كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد كملا وقيد بالاثنين
الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه
لو كان احدهما صغيرا وهو في عيال الواهب لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب قابضا حصة
الصغير فبقي النصف الآخر شائعا نص عليه في المحيط وان الصغير في عيال الكبير الموهوب له
فعلى قياس ما تقدم ينبغي ان يجوز وكذا ان كانا صغيرين سواء كان في عيال الواهب اولا
وفي المجتبى وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم تجز في قولهم لتفرق القبض وقيدنا بعدم البيان
لانه لو بين فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز
ان قبضه والمراد بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون
الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضيخان
وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى لانها هبة ما لا يقسم كما
في منح الغفار وانما قيد بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح على فقيرين
هبته لرجلين للشيوع وصح تصدق عشرة من الدراهم وصح هبتها لهما لان الصدقة يراد
بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة
ولا تصح اي التصدق والهبة لغنيين عنده للشيوع خلافا لهما فانه عندهما تصح
مطلب لان الصدقة يراد بها الهبة مجازا والهبة للاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما باب

باب الرجوع فيها

صح الرجوع فيها اي
الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية كلا او بعضا لقوله عليه الصلوة والسلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده
لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وكره
الرجوع تحريما لقوله عليه الصلوة والسلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ويدل على
كون هذه الكراهة تحريمية ما وقع في كلامهم من وصف الرجوع بالقبح كما وقع للامام الزاهدي
في شرح القدوري والامام الحدادي في شرحه وكثير من الشارحين وقد صرح به في التنوير خلاف ما هو
ظاهر كلام المبسوط من انها تنزيهية وتبعه في النهاية فانه قال انه غير مستحب ويمنع منه اي الرجوع
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالبناء في الارض الموهوبة اذا كان يوجب
زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض
كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها وفي السراجية
اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع
والغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة وفي المنهاج رجل وهب لرجل
ارضا بيضاء انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بناء او دكانا او دارا كان ذلك زيادة
فيها وليس له ان يرجع في شيء منها والسمن وغير ذلك مما يوجب زيادة قيمة الموهوب
فالمراد الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب القيمة حتى لو زاد من حيث السعر فقط
فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فسمنت وكبرت فلا
رجوع لانه زاد من وجه وانتقصت من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد
ذلك كما في الكفاية وانما لم يصلح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا
بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع المانع الرجوع لثبوت الزيادة ثم
زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط لا الزيادة المنفصلة كولد وارش وعقر
فانها لا تمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة لان الرجوع فيها يبطل ملك الموهوب
له في الزيادة والميم موت احد العاقدين يعني ان الميم اشارة الى ان موت احد العاقدين
مانع من الرجوع اذا كان بعد التسليم لانه بموت الموهوب له ينتقل الموهوب الى الورثة

فصار كما إذا انتقل في حال حياته وأما إذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد لأنه لم يوجبه
وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار الرد كما عرف وإنما قلنا بعد التسليم
لأنه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدمه والعين العوض المضاف إليهما أن الهبة إذا قبض
الواهب حيث يسقط به الرجوع لما ذكر من الحديث ما لم يثب أي يعوض رواه الحاكم و
صححه مرفوعا ولأن الواهب لما عوض ظهر أنه مراده من هبته فلزم العقد ثم بين الإضافة
فقال خذ هذا عوضا من هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها ولو كان العوض من أجنبي
أي ولو أن عوض أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع
ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يتضمن له الموهوب له صريحا مطلب المتبرع لا يرجع
ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والإفراز ولا يجوز أن يكون بعض الموهوب
حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر لأنه ملكه
بالقبض فصار كسائر أملاكه ولنا أن حق الرجوع كان ثابتا في الكل فيوصل بعضه إليه
انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حق الباقي فلو لم يضف فللكل أن يرجع فيما وهب وفيه
إشارة إلى أنه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض و
يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات والخاء الخروج أي خروج الموهوب عن
ملك الموهوب له بالكلية ببيع أو هبة أو نحوهما لأنه تصرفه كان بتسليط من الواهب
فلا يمكن إبطاله وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس
للواهب أن يرجع ولو وهب من آخر ثم رجع فللأول أن يرجع والفرق أن الفسخ في
الشراء لم يكن في حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وإنما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم
يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان للموهوب له الأول بمقتضى عقده
فظهر الفسخ في حق الكل والزاء الزوجية في وقت الهبة فلم الرجوع لو وهب لامرأة ثم نكحها لأنها
لم تكن زوجته وقت الهبة وإنما يمنع الرجوع عن الزوجة لأن الرجوع معها يؤدي إلى النفرة
الداعية إلى الفرقة لا يرجع لو وهب لامرأة ثم أبانها فإن المعتبر فيهما حال الهبة والقاف
القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لأن الرجوع يؤدي إلى القطيعة ولو كان ذا
الرحم المحرم ذميا أو مستأمنا صرح به في البحر نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا إذا
كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهومه شرطه

شرطا إذا كانت لغير محرم كابن العم وغيره فله الرجوع فهو حجة لنا فتح لأنه قائل بالمفهوم
وأئمتنا وإن لم يعتبروه لكن صرح به في الخ رضي الله تعالى عنه على ما رواه عبد الرزاق في
مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب فيها قاله الحافظ الزيلعي
والهاء هلاك الموهوب والقول في الهلاك قول الموهوب له في دعواه الهلاك بلا
حلف لأنه منكر لوجوب الرد عليه صرح به في الخلاصة وفي الزيادة قول الواهب أي فيما إذا
ادعى الموهوب له أن الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وأنكر الواهب يكون القول
للواهب وقال زفر للموهوب له لأن الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون
القول له قلنا إن الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول
قوله ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة أي الموهوب رجع الموهوب له
مطلب
بنصف العوض إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا لأن مقصوده من التعويض أن يصير
الموهوب ملكا مؤكدا فإذا لم يسلم له رجع بالعوض وإن استحق نصف العوض لا
يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد باقيه أي باقي العوض فيرجع في الموهوب
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض بالآخر ولنا أنه يصلح عوضا للكل
من الابتداء وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض له إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط
حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرده وإن استحق الكل
رجع بالكل فيهما أي إن استحقا كل الهبة كان للموهوب له أن يرجع في كل العوض
إن كان قائما ويرجع بمثله إن كان العوض هالكا وهو مثلي وبقيمته إن كان قيميا
كما في غاية البيان وكذا لو استحق كل العوض يرجع في كل الهبة إن كانت قائمة لا إن
كانت هالكة ويشترط أن لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد
ازدادت الهبة لم يرجع صرح به في الخلاصة ولو عوض الموهوب له عن نصفها أي
الهبة فله أي الواهب أن يرجع بما لم يعوض الموهوب له لأن المانع قد خص النصف
غاية ما في الباب أنه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره ثم إن العوض المانع
من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة أما إذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتدأة
كذا في المجتبى ولو خرج نصفها من ملكه أي الموهوب له فله أي الواهب أن يرجع بالباقي الخ
عن ملك الموهوب له مثلا أن وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب

ان رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراض من الواهب والموهوب له على الرجوع او حكم قاض لان العقد بعد تمامه لا يفسخ الا من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرده الواهب بدون احدهما يكون غاصبا فما لم يقض القاضي او تفسخاها بالتراضي ملك الموهوب ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ لقيام ملك الموهوب له ولو منعه اي لو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع فيه قبل القضاء او بعده فهلك لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو اي الرجوع مع احدهما اي التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا لحق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رجع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة فلا يشترط فيه قبضه اي الواهب وصح الرجوع مع احدهما في المشاع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وان اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان يرد ذكره ابن سماعة وان تلف الموهوب بيد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع اي الموهوب له على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والهبة بشرط العوض المعين هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوع فيما يحتمل القسمة في احدهما بيع انتهاء اي عند القبض فيثبت الشفعة ولو كان عقارا وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما وقال

زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبر بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقيدنا العوض بكونه معينا لانه اذا كان مجهولا لا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراط العوض المشروط

فصل

ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصورة الباقية لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الباطلة قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد وكذا صحت الهبة وبطل الشرط ولو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا منها ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة باطلة لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف ما لو اعتق اي الحمل ثم وهبها اي الام حيث صحت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت بريء منه او ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه فهو باطل لان التعليق الصريح في الابراء لا يصح والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته بعده لحديث [illegible] مرفوعا العمرى لمن وهبت له وهي اي العمرى ان يجعل داره له مدة عمره فلو مات ردت اليه وهذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث والرقبى باطلة الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار لانه ينتظر موته فان مات [illegible] قبضها كانت عارية

في يده عندهما وعند ابي يوسف تصح الرقبى كالعمرى لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال
كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها ولهما ان معناه تمليك مضاف وتعليق التمليك
غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له ماذون في الانتفاع بخلاف العمرى
فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وهي ان الرقبى ان يقول ان مت قبلك مطلب
فلك وان مت قبلي فلي فان قبضها كانت عارية في يده والصدقة كالهبة لا تصح الصدقة
قبل القبض ولا في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدور لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها
ما يلزم في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود فيها الثواب دون العوض وقد حصل ولو
كان لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب ولا رجوع في الهبة لفقير
لانها في معنى الصدقة لحصول المقصود وهو الثواب ولو قال جميع مالي او ما املك لفلان
فهو هبة لان مملوكه انما ملك لغيره بالتمليك وان قال ما ينسب الي او ما يعرف بي او يكون لي
باسمي في يدي فهو لفلان فهو اقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك فلان ولكنه
منسوب اليه فيكون اقرارا وفي منح الغفار رجل اشترى حليا ودفع الى امرأته واستعملتها ثم
ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين لانه
منكر للهبة وفي جواهر الفتاوى امرأة اعطت زوجها مالا بسواله ليتوسع بالتصرف في
المعيشة وظفر به بعض غرمائه بعد تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت المرأة ان تسترد من
الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج وان كانت
اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له ولو كانت تدفع لزوجها دراهم عند الحاجة الى
النفقة شيئا آخر فهو نفقة على عياله ليس لها ان ترجع بما عليه ولو قال عند المزاح هب لي
هذا فقالت وهبته وقال قبلت وسلمت اليه جاز ولو وهبت دارها من زوجها وهي مطلب هبة زوجة دارها لزوجها
ساكنة فيها مع متاعها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
الدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم انفقت على زوجها عشرة دنانير
حالة الصحة ثم ماتت فادعى ورثتها على زوجها وقال الزوج متبرعة فيه فالقول قوله ولو
قالت لزوجها وهبت لك هذا على ان تحسن لي فلم يحسن اليها فالمختار ان الهبة باطلة ويكون
بمنزلة الهبة بشرط العوض وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال
فلو صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا فيكون هبة بشرط

بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كذا في الخانية ولو قالت المرأة للزوج وهبت مطلب
لك على ان تهب انت فكذا فلم يهبه فالمختار ان المهر باق قال ابرئني من المهر على ان اهب لك
فوهبت وابى ان يهب الموعود عاد ذكره في البزازية وفي المجتبى ولو منعها من ابويها وقال
لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة
لانها كالمكرهة وهبة المكرهة باطلة ولو ضرب امرأته حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة
باطلة ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاه الزوج مطلقا واقاما البينة فبينة
المرأة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء عنه وقيل بينة الزوج اولى ولو اقامت
المرأة بينة على ان زوجها متواتر بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج بينة انها ابرأت من هذا
المهر الذي يدعيه فبينة المرأة اولى ولو وهبت مهرها لزوجها وماتت وهي كانت تعول لحاجتها
وترجع بلا معين فهي كالصحيح فتصح الهبة ولو ابى الزوج عن الاضطجاع مع امرأته فقال
ابرئني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل لا يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع فابرأته
وقيل يبرأ التودد الى الجماع وفي جامع الفصولين قال الزوج وهبت مهرها في صحتها وقال
ورثتها في مرض موتها فالقول للزوج لان الزوج يدعي صحة الهبة فالقول قول من يدعي
الصحة وقيل قول ورثتها لانه دين اختلف في سقوطه والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول أجرت غلامي اجرا فهو مأجور واجرته ايجارا فهو موجر
وآجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا
والاول اكثر ايجارا واجارة ذكره النووي في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة
كالجعالة وفي الشرع بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صفتها النفع كما في البيع
معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع والقياس يابى جوازها
لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل
للعقد لانه ليس بشيء وهذا الحد يرد القياس لكن شهدت لجوازها الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا
وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة علينا اذا قص الله تعالى ورسوله في سورة
من غير انكار ما لم يقم دليل على انتساخه واما السنة فقوله عليه الصلاة
والسلام

اعطوا الاجير اجرة قبل ان يجف عرقه ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد
في كل عصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك تمسكا بالقياس والقياس
في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزنا عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة اليها فالفقير
محتاج الى مال الغني والغني محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود
فشرعت لترتفع الحاجة بعوض معلوم والمعلومية في البدلين انما هو شرط في الاجارة
الصحيحة منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسدة دينا او عينا يعني سواء كان ذلك العوض
دينا كالنقود والمكيل والموزون او عينا كالعبد والثياب ثم ان كان الاجارة من النقود
دينا فاعلامها ببيان القدر والصفة انه جيد او وسط او رديء وان كان مكيلا او
موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ومكان الايفاء ان كان له حمل
ومؤنة عند ابي حنيفة رح وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم لانه وجوب الثياب
دينا في الذمة عرف بالشرع والشرع ورد بطريق السلم وان كانت الاجارة حيوانا لا
يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة وما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح
ان يكون اجرة في الاجارة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون وهذا لا ينعكس فانه
الثياب والدواب والعبيد والاماء وغيره من الاعيان لا يصلح ان يكون ثمنا ويصلح اجرة
وتفسد الاجارة بالشروط اي الشروط المخالفة لمقتضى فكل ما يفسد البيع كما تقدم يفسدها مطلب
كما اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجرة او في مدة الاجارة او في العمل
المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فيفسده من جهة الجهالة فكذلك
هي في الاجارة ذكره في مختصر الكرخي ويثبت فيها اي الاجارة خيار الشرط لانه عقد معاوضة
يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيها وخيار الرؤية لانه عليه الصلوة والسلام قال من
اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا
او دلالة وخيار العيب قبل العقد وبعده وتقال وتفسخ اي للمستاجر ولاية ذلك والمنفعة
تعرف تارة ببيان المدة اي مدة الاستيجار كالسكنى والزراعة اي سكنى الدار وزراعة
الارض مدة كذا فتصح مدة معلومة اي مدة كانت طالت او قصرت لانه المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فيجوز ولو كانت المدة لا يعيش اليها مثله عادة
كما اختاره الخصاف وان منع بعضهم وفي الوقف يتبع شرط الواقف فان كان الوا

الواقف اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز للمتولي ان يوجر اكثر منها وان كان باجر مثلها
لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرط كما في المنبع الا اذا كانت اجارتها اكثر
انفع للفقراء والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى مطلب
يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها
بنفسه كذا في فتاوى قاضيخان وقد تقدم فان لم يشترط ذلك فالفتوى على ان لا يزاد
في الاراضي على ثلاث سنين وفي غيرها كالدار على سنة يعني لا يجوز للمتولي ذلك كما افتى
بذلك شيخ الاسلام قارئ الهداية وقد تقدم انه عند المتقدمين من مشايخنا انه يجوز
ذلك اذا لم يشترط الواقف شيئا لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة
الواقف فللواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه والمتأخرون لم يجوزوا ذلك خوفا
على الوقف ان يتخذ ملكا وفي منح الغفار عن جواهر الفتاوى رجل اجر ضيعة ثلاثين سنة
وكتب في صك انه اجر ثلثين عقدا كل عقد عقيب الآخر والضيعة وقف فانه لا يصح
الاجارة وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني واختيار الفقيه
ابي الليث انه لا يصح لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى وكان الشيخ الامام ابو حفص
الكبير يجيزها في الضياع ثلث سنين لان لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع
اكثر من سنة الا اذا كان المصلحة في الضياع عدم جواز اجارته ثلاث سنين وفي غير الضياع
جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا الامر يختلف باختلاف الموضع والزمان و
هو المختار للفتوى وكذا المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف
كما ذكرنا في كتاب الوقف ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة وضعف في الذخيرة مطلب
لعدم الفرق بين ان يكون الاجارة بعقود وبين ان يكون بعقد في المعنى الذي لم يجز
لذلك ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كان الاجارة بعقود متفرقة
لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكرنا لانها غير لازمة
في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته وهذا يشير الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في
كتاب الاستصناع وذكر بعض الكتب انه اشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة وكذا استيجارها للركوب لا بد فيه من بيان
الموضع او الوقت حتى لو لم يبين احدهما فسدت الاجارة وتارة تعلم بالاشارة كنقل

هذا الطعام الى كذا فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة ان الفعل المخصوص هو الاجرة
لا تستحق بالعقد ولا تملك بنفس العقد سواء كانت عينا او دينا خلافا للشافعي فهو لا خلاف مطلب
في ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وجوبها
عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها الثمان
وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك بل بالتعجيل اي
تعجيل دفع الاجر من غير اشتراط بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب
بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب
هذا في الاجارة المنجزة واما الاجارة المضافة فقد ذكر في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا
يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه فان الاجر يجب ايضا
لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستأجر المنفعة يملك المؤجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا
عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة او التمكن منه اي من الاستيفاء بان قبض
الدار فان عليه الاجرة وان لم يسكنها او استأجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم
يركب حيث تجب الاجرة فلذلك فرع عليه قوله فتجب الاجرة لو قبض ولم يسكنها حتى مضت مطلب
المدة لوجود التمكن من الاستيفاء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة الدار اما في الفاسدة
فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة
بالتمكن ثم فرع عليه قوله وتسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن لان تسليم المحل انما
اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وهل ينفسخ
العقد وذكر الفضلي وقاضيخان انه لا تنفسخ الاجارة ولكن تسقط الاجرة ما دامت
في يد الغاصب وذكر في الهداية ان العقد ينفسخ هذا اذا لم يمكن اخراج الغاصب وان امكن
بشفاعة وحماية فلا تسقط الاجرة ذكره في التتارخانية والقنية ولو ادعى المستأجر الغصب
وانكره المؤجر ولا بينة للمستأجر يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال النزاع
فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة
وهي ما لو وقع الاختلاف فيها بين المستأجر والمؤجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء و
انقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم
والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في
الذخيرة ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم لانها منفعة مقصودة وما دون

وما دون اليوم لا حد له فصارت كالنفقة فله طلبها عند المساء لا في كل ساعة هذا اذا اطلق واما
اذا بين وقت الاستحقاق بالعقد تعين لانه بمنزلة التأجيل كما اذا قال آجرتك هذه الدار سنة
على ان تعطي الاجرة بعد شهرين مثلا ولرب الدابة طلب الاجرة من المستأجر لكل مرحلة لان
سير كل مرحلة مقصودة وقال زفر لا تجب الا بعد انتهاء السفر وللقصار والخياط بعد الفراغ مطلب
من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر قبل التمام وان عمل في بيت
المستأجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستأجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة
بقدر ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستأجر
مطلقا فدفعه بما ذكره ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى
الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة
بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز في بيت
المستأجر طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فان احترق الخبز
من غير فعله قبل الاخراج من التنور سقط الاجر ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل
الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي وقال ابو حنيفة في هذا
هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه مخبوزا اعطاه
الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وان احترق الخبز بعده اي بعد الاخراج من التنور
فلا يسقط الاجر ان في بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته فاستحق الجميع
فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية هذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المستأجر ضمنه
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد [illegible] حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز وله الاجر وقيد بقوله ان في بيت المستأجر فانه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق
فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما مثل ما لو كان في بيت المستأجر وللطباخ طلب الاجر
بعد الغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدر الى القصاع لانه
الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف وقيد بالوليمة لانه لو استأجره بطبخ قدر خاص فغرف
ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف فان افسد الطعام الطباخ او احرقه او لم يطبخه
فهو ضامن للطعام ولضارب اللبن بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء فيهما كذا في البدرية
طلب الاجر بعد اقامته اي باقامة اللبن عن محله ونصبه بعد الجفاف عند ابي حنيفة حتى لو فسد

بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا انما يكون له طلب الاجر بعد التشريج لان التشريج وهو تنضيده
بعضه الى بعض من تمام عمله ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ويخفى بقولهما ذكره في العيون فائدة
الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة رح تلف من مال المستاجر وعندهما
من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا وهذا اذا ضرب اللبن في ملك
المستاجر اما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته
وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في المستصفى والحقايق والتبيين والمراد من الملك
ان لا يكون في ملك المستاجر سواء كان في ملك الاجير او لا كما هو المفهوم من المبسوط وفي
المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم
يعين الملبن ولا يسمى ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب
استعمال البعض لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الدفع
فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق او
استاجره ليحفر له بئرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البناء في داره ثم
انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر
فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له ومن لعمله اثر في العين
سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشا والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج
والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصنف اورد
لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض فله حبسها للاجر
حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع قال في المبسوط والاصل انه كل اجير يكون لعمله اثر مالا في المعمول كالنساج
والقصار والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي مطلب
احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال
فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون
له ان يحبسه وقيد القصار بقوله يقصر بالنشا والبيض احترازا عن التبييض بمجرد الغسل

الغسل وازالة الدرن فانه ليس له حق الحبس كذا في المستصفى معزيا الى الذخيرة وجزم به في الهداية
بقوله وغسل الثوب نظير الحمل وبه جزم في المجتبى وسيجزم به المصنف لكن في الجامع الصغير
لقاضيخان كما نقل عنه في البحر وغيره الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا
بالاوساخ فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه وان عمل في بيت المستاجر فليس له
حق الحبس فان حبسها الى العين فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في
الحبس فبقيت امانة كما كانت عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وقالا العين كانت
مضمونة قبل الحبس وكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء المالك ضمنه مصبوغا معمولا وله الاجر
او غير مصبوغ ولا اجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بمجرد التطهير وازالة
النجاسة ليس له حبسها للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور
حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن
المستاجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر ذكره في الجوهرة واختلفوا مطلب
في المراد من الاثر فقيل ان يكون للاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى
ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس
له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني بخلاف راد الآبق
فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه
باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر او لا واذا اطلق
المستاجر العمل للصانع بان قال استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل
اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة لفظا فله ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في
ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستعانة غيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه
كما اذا اجره ان يخيط بيده فلا يستعمل غيره لان عمله يكون هو المعقود عليه واستثنى
النظر لانا استعمال غيرها مع الشرط وعدمه ذكره في الخلاصة ومن استاجره رجل ليجيء بعياله مطلب
فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقي فله اجره بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وانما قلنا لو كان العيال معلومين لانهم ان لم يكونوا
معلومين فله كل الاجر اشار اليه في الهداية وجزم به صاحب العناية واختاره صاحب التنوير
وهذا ظاهر الرواية وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة بنفسها

مطلب

العدد أمّا إذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فإنّه يجب الأجر كاملاً كذا في جامع الصغير البرهاني فإن استؤجر رجل لإيصال طعام إلى زيد فوجده ميتاً فردّه أي الطعام فلا أجر له بالاتفاق وكذا لو استؤجر لإيصال كتاب إليه فردّه بموته حيث لا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أجر ذهابه هنا أي في الثاني لأنّه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما أنّ المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع لأنّ الحمل لم ينتقض وكذا في خلاف في الأول فإنّ عنده له الأجر في الطعام وفي الكتاب ولو ترك أي الكتاب هناك في موضعه فله أجر الذهاب

ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز

وصحّ استئجار الدار والحانوت وإن لم يذكر ما يعمل فيه لأنّ المتعارف فيهما السكنى فيصرف إليه إذ المتعارف كالمشروط وأنّه لا يتفاوت فيصحّ العقد لأنّه لا ينتظم قوله وله أن يعمل كل شيء سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن بل لأنّ الأصل أنّ كل عمل لا يضرّ البناء يستحقّه بمطلق العقد وصحّ استئجار الأرض للزرع إن بيّن ما يزرع أو قال على أن يزرع ما شاء كيلا يفضي إلى المنازعة ولو لم يبيّن ما يزرع فيها أو لم يقل على أن يزرع فيها ما شاء فسدت الإجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما إذا اشترى بخمر أو خنزير وفي الاستحسان يجب المسمّى وينقلب العقد صحيحاً وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع لأنّها تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعاً وأمّا البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع حتى جاز بيع الجحش والأرض السبخة دون إجارتهما إلا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وصحّ استئجار الأرض للبناء والغرس أيضاً لأنّها منفعة تقصد بالأراضي فإذا انقضت المدّة لزمه أي المستأجر أن يقلعهما أي البناء والغرس ويسلّمها

مطلب

أي الأرض فارغة لأنّه لا نهاية لهما ففي إبقائهما إضرار لصاحب الأرض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضاً وقفاً وغرس فيها وبنى ثم مضت مدّة الإجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك وبهذا يعلم مسئلة جواز إجارة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف إلا أن يغرم المؤجر قيمة ذلك أي البناء والغرس مقلوعاً برضى صاحبه ويتملكه بأن

(في الهامش: مسئلة طويلة ... ذكرها)

ويتملكه بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر وتقوّم وبها بناء أو شجر ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وإن كانت الأرض تنقص بقلعه فبدون رضاه أيضاً كما يغرم المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعاً برضى صاحبه أو رضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا أي المستأجر والأرض لهذا أي المؤجر وتفصيل ذلك أنّه يجب على المستأجر أن يسلّمها فارغة إلا أن يوجد الأمرين الأول أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه وبهذا الإعطاء والتملك يكون جبراً على أن ينقص القلع الأرض ويكون برضى المستأجر على تقدير أن لا ينقص والثاني أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه هذا الذي ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فإنّه قد أنّه ان نقص القلع الأرض يتملكه بلا رضى المستأجر فحي لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجر لأنّ الرطاب لا نهاية لها فأشبه الشجر والزرع بخلاف ذلك لأنّ له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين فإذا انقضت المدّة قبل أوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك بأجر المثل إلى أن يدرك بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنّه يترك بالمسمّى على حاله إلى الحصاد وإن انفسخت الإجارة ويلحق بالمستأجر المستعير وأمّا الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً وصحّ استئجار الدابة للركوب والحمل والثوب للبس فإن أطلق أي عمّم بأن قال على أن يركب أو يلبس من شاء فله أن يركب ويلبس من شاء فإذا ركب أو لبس هو أو أركب أو ألبس غيره تعيّن فلا يستعمل غيره وإن قيّد بأن يركب أو لا يلبس بأن عيّنه عند استئجار الدابة والثوب بأن قال على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان فخالف ضمن إن عطبت لأنّ الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وإن سلم لأنّه مع الضمان ممتنع وكذا لا أجر عليه إن سلم وإن أبهم بأن لم يذكر شيئاً يدلّ على واحد من العموم والخصوص ليس له أن يركب ويلبس من شاء لأنّ بعض الأشخاص وركوبه غير معلوم فلا ينصرف مطلق العقد إليه بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فإن لم يبيّن لا يصير المعقود عليه معلوماً فلا يحكم بالجواز ومثله ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط ونحوه في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة والتقييد حتى لو استأجر فسطاطاً فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد وما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز أن يسكن غيره لأنّ التقييد غير مفيد لعدم التفاوت

(في الهامش: الرطبة بالفتح والسكون ... ؛ وكذا الحكم ...)

والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فارجع على ما سبق فلا يملكه الا بالنص وان سمى ما
يحمل على الدابة نوعا وقدرا كالكر برا فله اي المستأجر حمل مثله ضررا او اخف منه كالشعير و
السمسم لا ما هو اضر اي ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر كالملح والحديد وان سمى قدرا من
القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان الاصل انه استحق منفعة مقدرة
بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز
وان زاد على ما سمى فعطبت ضمن قدر الزيادة اي اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا من
الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير
مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان كانت الدابة تطيق ما حملها والا اي وان لم
يكن تطيق ذلك فكل القيمة اي يضمن المستأجر كل القيمة وفي الارداف يضمن اي ان
استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن نصف قيمتها ولا عبرة بالثقل سواء
كان اخف او اثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها
ركوب الثقيل لعلمه بها وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين فان علم انها لا تطيق ذلك
يضمن كل القيمة ذكره النسفي في الكافي كما لو حمل راكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجمع
في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملهما ذكره في النهاية ثم هذا اذا كان
الرديف ممن يستمسك بنفسه لانه اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي
ودرج به في المجتبى ايضا ولم يعين المصنف رح الضامن والمالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف و
ان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا من المستأجر والا فلا
وقيد بالارداف ليؤذن بكون الاجنبي كالتابع له اما اذا اعتمده في الزود صار غاصبا ولا يجب
عليه شيء من الاجر لانه رفع يده من الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع
الضمان كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي والتاج منها ان قوله فاردف رجلا خرج مخرج العادة
لان من العادة ان المستأجر يكون اصيلا ولا يكون القاضي ان المستأجر لو جعل نفسه رديفا
وغيره اصيلا فالحكم كذلك وان كبحها المستأجر باللجام اي كبح الدابة بلجامها اذا جذبها الى نفسه لتقف
ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن وهذا عنده خلافا لهما فيما هو معتاد لان المعتاد والمتعارف
مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وانما هما للمبالغة فتقيد بوصف السلامة

السلامة كما في الطريق وان تجاوز بها اي بالدابة المستأجرة مكانا سماه ضمن ولا يبرأ بردها الى
ما سماه وان استأجرها ذاهبا وآيبا في الاصح اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استؤجرت اليه
ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وقوله في الاصح رد لما قيل انه
انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال في الهداية الاصح عدم البراءة ثم ان الضمان اذا كان العطب
بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وان نزع المستأجر سرج الحمار المكترى واسرجه بما يسرج به مثله
لا يضمن ان عطب الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وان اسرجه او اوكفه
بما لا يسرج بمثله الحمر بان اسرجه بسرج البرذون او بما لا يوكف به مثله ضمن كل القيمة بالاتفاق
وكذا ان اوكفه اي الحمار المكترى المسرج بما يوكف به مثله حيث يضمن كل القيمة عنده في
رواية الجامع الصغير وقد رجا زاد في رواية الاصل وهو قولهما كما قال وقالا يضمن قدر ما
زاد وزنه على السرج فقط وفي الخلاصة لو استأجرها عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال لكن
ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المكترى من
الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو استأجرها بغير
لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما
يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان وان تفاوتا اي الطريقان بان كان
المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا فسر التفاوت في التبيين مطلب
وغيره فلا يبقى الحاجة الى ان يقال او كان لا يسلكه الناس او حمله في البحر وقد قيده
بالبر سواء كان البحر مما يسلكه الناس او لا فتلف اي المتاع فيما تفاوت الطريقان او
حمله في البحر ضمن قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وانما يضمن في الاول لصحة التقييد
بكونه مفيدا وفي الثاني لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وقيدنا وقد قيده
بالبر لانه لو لم يقيد به فلا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل
حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا وان بلغ الحمال المنزل
فله الاجر في جميع ما ذكر لحصول المقصود قال الاتقاني السماع بلّغ بالتشديد اي ان بلّغ
الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي وعد وبالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ

وجه

المتاع الى ذلك الموضع وانما الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين
وان عينه زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من
الحنطة فكان خلافا الى شر ولا اجر عليه اي لا يجب الاجر المسمى ولا غيره على المستاجر لانه غاصب
الارض ما ذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين
من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف مطلب
او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كما في الخانية ونحوه وهذا اذا كان ما زرع اكثر
ضررا مما عينه وان كان انقص لا ضمان عليه ويجب الاجر وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاط
قباء خير المالك بين تضمين قيمته اي الثوب وترك القباء عليه وبين اخذ القباء ودفع
اجر مثله لانه مما كان يشبه القميص من وجه لان الترك يستعملونه استعمال القميص
كان هو وافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان
شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه
انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل لا يزاد على ما سمى لانه لا يزاد
على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل فانه الحكم
كذلك في الاصح صحح في التنوير وغيره وقيل يضمنه هنا بلا خيار اي لا خيار لرب الثوب
والخياط ضامن قيمته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح

الاجارة الفاسدة الفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه
والباطل ما ليس بمشروع اصلا لا باصله ولا بوصفه وبينهما فرق هنا ايضا وحكم الاول
وجوب الاجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال
صرح به في الحقايق والفرق بين الفاسد في الاجارة وبينه في البيع ان الفاسد في البيع
يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا تملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر
ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض
هذه الاجارة كذا في الخلاصة يجب فيها اي الاجارة الفاسدة اجر المثل اذا كان المسمى
معلوما باستيفاء المنفعة لا بمجرد التمكن منه كما في الاجارة الصحيحة لا يزاد على المسمى
وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما انه في البيع الفاسد يجب قيمة المبيع بالغة
ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه وانما مطلب

بالغا والموصول مفعول حال من فاعل يجب قوله بالغا فاعل ما بلغ وانه على الرواية

واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد
في شهر فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور اذ لا نهاية لها والاصل ان كلمة
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد معلوم متيقن فصح
العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل
يلزم ان يكون النقض بحضر الآخر اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر من
صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره
بلا خلاف وباقي الكلام في المطولات الا ان يسمي جملة الشهور يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا فيجوز العقد لان المدة صارت معلومة
فارتفع المانع من الجواز وفي كل شهر سكن منه ساعة صح العقد فيه وسقط حق الفسخ ولم مطلب
يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الباقي
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى
في اوله وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وهو ظاهر الرواية لكل واحد منهما نقضه اي
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما
والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وفي كذا في
التبيين وان اجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة
لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل
شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر على السواء
ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة ما سمى اي وقت والا اي وان لم يقع
تسميته فوقت العقد فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال يعتبر بالاهلة في شهور الكرية
والا اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر فبالايام فيعتبر الايام في الشهور
بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر الاول
بالايام ويكمل من الآخر ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على مطلب
ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم
على الحادي عشر ذي الحجة فان قلت هل يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة فالجواب نعم
لكن في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم والتلازم غير

بجوز وابو يوسف معه في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة واجل البيع ونحوها على هذا
الطريق ويجوز اخذ اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة لما روى انه عليه الصلوة والسلام مطلب
دخل في الجحفة وللعرف واجماع المسلمين ومن العلماء من كرهه لما روى ان عثمان رضي الله
تعالى عنه كره غلته وسماه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات
وتصب فيه الغسالات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء لانهن ممنوعات من
الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا بأس ببناء
الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل
حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء
البارد يضره وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول
الحمام وكراهة عثمان محمول على انه كان يؤدي الى كشف العورة والمعتمد ان لا كراهة مطلقا
كما في منح الغفار واجرة الحجام لما روى انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت
الظاهرية لا يجوز لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك وبه قال احمد قلنا ما تمسكوا منسوخ
بما روي عليه الصلوة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما افاطعم عيالي من كسبه قال
نعم لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس اي اجرة ضرابه ونزوه ويقال عسب الفحل الناقة
يعسبها عسبا اذا قرعها كذا في المغرب وانما لا يجوز لنهيه عليه الصلوة والسلام عن ذلك ولا
يجوز ايضا اخذ الاجرة على الطاعات كالاذان والحج والامامة والصلوة ونحوها لقوله عليه
الصلوة والسلام لعثمان بن ابي العاص لا تأخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص
عدم جواز اخذ الاجرة على الحج والاقامة ونحوها وتعليم القرآن والفقه لقوله عليه الصلوة
والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والفقه عرف بدلالته وقال الشافعي يجوز في كل ما
يتعين على الاجير اقامته لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة
لا ينافي ذلك الا يرى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه
ولنا ما ذكرنا من النصين ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر
على عمل وقع له كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة
المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة و
كتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير ولذا يكون له الاجر للاول لوقوع الفعل عنه نيابة

نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن
فيه وهذا مذهب المتقدمين وتخصيص على الفقيه يؤذن بجواز اخذ الاجرة على تعليم علم الادب
او الشعر او الحساب او الطب او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا تستحق
بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ من غير شرط يباح له لانه
اعطى المال عن طوع بغير عقد ويفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على
تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي روضة الامام الزندوستي كان شيخنا ابو محمد الخيزاخزي
يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر وفي العيني وعليه الفتوى لحاجة
الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية فالمتأخرون قد استحسنوا ذلك وجعل الفتوى عليه
في عامة المعتبرات وبه يفتى ويجبر المستأجر على دفع ما سمى من الاجر ويحبس به ويجبر الاب على دفع
الاجر الى الاستاد وكذا يجبر على دفع الحلوة المرسومة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى و
مطلب هي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولو استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة في رواية
فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد
او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا يصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد
وان لم يتعلم فلا اجر له وان استأجر رجلا لتعليم القرآن لا يصح الاجارة عند المتقدمين
ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام
قال اقضي بنسيء مال الوالد لاجارة المعلم وفي الجامع الكبير للامام التمرتاشي من استأجر
رجلا لتعليم القرآن او الفقه لولده وذكر الاجرة والمدة يعلم الاستاد بعض القرآن والفقه
فله المسمى اما اذا لم يبين الاجرة والمدة استحق اجر المثل بحصته وقال الفقيه ابو الليث مطلب
اقل اجر المثل من القرآن مائة دينار ولا حد لاكثره ولا تصح اجارة المشاع مطلقا فيما
يقسم وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة وزفر الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رح وعندهما تصح مطلقا من الشريك وغيره وهو قول الشافعي
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح من الشريك ايضا ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى

البطلان وفي لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفلاح يجب اجر المثل وهو الصحيح
والفتوى على قوله ذكره في الحقائق وفي المغني الفتوى على قولهما كما في التبيين وجعل الفتوى على
قول قاضيخان وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه
بان ما في المغني شاذ مجهول العامل فلا يعول عليه والحيلة في جواز ذلك على قول الكل ان يعقد
العقد على الكل اولا ثم يفسخ العقد في بعضه بقدر ما ينفق عليه العاقدان وهذا جائز
اتفاقا كذا في الاصل وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا فان المفسد للاجارة هو الشيوع الاصلي
اي ما كانت وقت العقد لا الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو
استيجار الظئر وكذا بطعامها وكسوتها خلافا لهما فانه عندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس
وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو
استحسان وفي الينابيع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها
جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما يعني يسمى
الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم يدفع الطعام عوضا لها ولو سمى الطعام وبين وصفه
وقدره جاز ايضا وان استأجرها بالثياب او العروض يشترط فيه بيان شرائط السلم وعليها
اي الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه عن البول والغائط على ما هو المتعارف على الظئر لا على
الوسخ وغير ذلك مما لم يكن متعارفا واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا
بالدهن لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه لا يجب عليها ثمن شيء
من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة بل هو اي المذكور
واجرها اي اجر الظئر على من يجب نفقته عليه اي ان لم يكن للصغير مال وان كان له مال فيجب في ماله
ذكره في منح الغفار فان ارضعته في المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها لانها اتت
بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا اطعام وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة
ولهذا لو آجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم يستحق الاجرة فعلم من هذا ان المعقود عليه هو
الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن وللزوج جماع الظئر ووطؤها لانه حقه فلا يتمكن المستاجر
من ابطاله الا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه الا باذنه فيجوز وطؤها فيه وله اي الزوج
فسخها اي الاجارة ان لم تكن برضاه سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس

نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيهما بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما
نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين وتخصيص على الفقه
الناس او لم يشنه في الاصح كما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولانه
الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا
ان كان نكاحها ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
لو كان النكاح غير ظاهر بل ان اقرت به لانها لا يصدق قولها في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة
المجهولة بالرق لان الزوج يصير رقيقا ولا يصدق في حق بطلان النكاح ذكره في التبيين ولاهل
الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن المريضة والحبلى يضر بالصغير
وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي لان الاجارة
تفسخ بالاعذار وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها و
لا تفسخ بكفرها لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وفسد استيجار حائك لينسج
له غزلا بنصفه اي بنصف الثوب المنسوج فالثوب لرب الغزل وللحائك اجر المثل او حمار ليحمل
عليه طعاما بقفيز منه او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه وانما فسدت الاجارة في هذه
الصور الثلاث لان هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه الصلوة والسلام عنه والصورتان
الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله ويجب اجر المثل في الكل
اي اذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز المسمى به وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا
بدرهم فسد عند ابي حنيفة خلافا لهما فعندهما يصح ويقع العقد على العمل وذكر الوقت
للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان
ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه
معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا اخر الاجر وان اذا وسط فبذكر الاول يحل الاجر ان وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد
فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا
يفسد الوقت ذكره في الخانية ولو قال في اليوم صح اتفاقا لانه للظرف والمظروف لا يستوعب
الظرف كما حقق في الطلاق فكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل
هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فانه المنفعة يستوعب الوقت فيصلح ان يكون معقودا

عليه ويلزمه الجهالة وان استأجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها صح الاستيجار
لانه شرط يقتضيه العقد ثم ذكر الصور التي لا تصح فقال وان استأجرها على ان يثنيها وانما
لا يصح لانه يبقى اثرها بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة
في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة
سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا يبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها مطلب
المراد النهر العظيم هو الصحيح فان منفعة كريه يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او
يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ يدخل تحت مقتضى العقد لا يصح الاستيجار
في هذه الصور الثلث وكذا الاستيجار للزراعة بزراعة ارض اخرى اي ان يستاجر ارضا
ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستاجر فانه لا يجوز عندنا وعند
الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا
ليس كذلك فيكون بيع الجنس نساء وكذا الاستيجار للركوب بركوب وللسكنى بسكنى و
بلبس بلبس يعني ان اجارة المنفعة بالمنفعة لا يجوز عندنا اذا اتحد الانه المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء عنده بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام ذكره في الكافي وغيره فان استاجر شريكه او حماره بحمل طعام هو لهما فحمل كله لا
يلزم الاجر لا المسمى ولا اجر المثل لانه لا يعمل لشريكه شيئا الا ويقع بعضه بنفسه فلا يستحق
الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى
ولو استاجر حماما فدخل الاجير احد فانه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود
عليه وهو منفعة الحمام في المدة فلا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح انه لم يصح بان قال ازرع ما شئت وهذا
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فلو زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وله
المسمى وهذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل

ما يحمل عليه فحمل المعتاد عليه صح كون الاجارة فاسدة فنفق اي هلك الحمار في الطريق لا يضمن
لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ مكة فله المسمى مطلب
استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان اختصما الى القاضي قبل الزرع في مسئلة الزرع
والحمل في هذه المسئلة نقضت الاجارة اي ينقض القاضي العقد رفعا للفساد لانه
قائم بعد وفي التنوير استأجره للصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك
وان لم يوقت لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو يملكه وفي الصيرفية استاجر دابة ليحزله
خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز السكوت في الاجارة رضى وقبول قال الراعي لا ارضى
بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا و
الا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضيخان وفيها استاجر ارضا ليزرعها
فاصابت الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت
الارض قبل ان يزرع فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر

فصل

الاجير المشترك من يعمل لغير
واحد كالخياط والحياكة والرعي ونحوها ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي الاجير المشترك
امانة لا يضمن ان هلك من غير فعله وهو قول زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه مطلب
كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحرق الغالب او العدو المكابر وعند ابي يوسف ومحمد يضمن في
القسم الاول دون الثاني كما سيذكره المصنف ره لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه
فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر
بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض
حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر قال
قاضيخان والفتوى على قول ابي حنيفة وفي موضع اخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة
وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه اخذ اصحاب المتون فكان المذهب كما في المنح
وان شرط ضمانه ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه
التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة

امر الهم كذا في التبيين وارى بعدم الضمان يعني ذكر في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير
المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط وفي الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يفتي
بصح شرط الضمان وعدمه وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع
فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وكان الامام الحلواني
يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا حنيفة وفي العدة ورجح به في منح الغفار
قولهما فمذهب عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطاء وطاوس
وهما من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي
وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي وائمة فرغانة على هذا
وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين
افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال بالصلح هل يجب اجبار الخصم
لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت لهذا قال في العون وربما لا يقبلان
الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وفي فوائد صاحب المحيط ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب
الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر
بالصلح كذا في العمادية وعندهما يضمن ان امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما
لا يمكن كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي الغنم
بغنم غيره فالقول له في التعيين لمن عينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيم الكل ولو ندت شاة مطلب
فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في
الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل
صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى السكك
فحلف البقار لا يضمن ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه
كما اذا دقه القصار فخرق من دقه وزلق الحمال اذا لم يكن من زحام الناس ذكره في …
الطحاوي وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مدها اي مد الملاح اياها
هذا اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها لانه لم يسلم المتاع الى الملاح ذكره في المنثور وغيره
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان وقيل الدابة
ان المأمور به العمل الصالح لكن لا يضمن به اي الحمل الادمي ممن غرق في السفينة او سقط

من الدابة عند سوق او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وما يجب
بها يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه
وفي المحيط لو حمل على الدابة عبده ومتاعه فهلكا لا يضمن المتاع عندنا اذا لم العبد صالحا لحفظ
المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو
كان وكيل المولى مع المتاع ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد لان التزمه بالعقد فصار البزاغ البيطار
واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر فمات المحدود بذلك مطلب
الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه كما مر لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما
يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالمسلم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة
الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير
الساري فيسقط اعتباره وان انكسر دنه في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه في مكان فيمتند
حمله ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فلان السقوط والانكسار
بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من ضعف فصار التلف بفعله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه اخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء
فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه
قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا انكسر بصنعه بان زلق او عثر وان
كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده
وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لان سلم العمل بانتقاله بحمله فيعطيه اجره ولا اجر في
هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما سبق والاجير مطلب
الخاص يسمى به لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة عمل او لم يعمل لان العقد
فيه واقع على المدة كمن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك

مما يمنع التمكن من العمل ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب ذكره
في منح الغفار وفي الذخيرة هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن او تلف
بعمله بان انكسر القدوم من عمله او تخرق الثوب من دقه هذا اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ضمن
كالمودع اذا تعدى اي الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول
القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن
قضاء حق الحفظ فيها فيضمن لئلا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير
الواحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها
فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير الامر نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه
فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وصح ترديد الاجر بين نفعين مختلفين واتهما وجد لزم ما سمي
له ويكون الترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وفي المكان نحو
ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين وكذا ان كان الترديد في المسافة
نحو ان يقول ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم والى واسط فبدرهمين وكذا ان كان في نحو
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين ثلثة لا بين اربعة
فانه يجري كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار
هنا وفي البيع روايتان ولو ردد في الزمان وقال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه
فان خاط اليوم فله الدرهم وان خاط غدا فله اجر المثل هذا عنده وقالا الشرطان جائزان وعند
زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان لهما انه كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان
ذكر اليوم ليس للتوقيت لانه اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في
الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني لا يجاوز نصف درهم اي ان كان اجر
المثل زائدا على نصف درهم لا تجب الزيادة وهذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على
درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم و
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث فله اجر المثل لا يزاد

لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه
ولو ردد في العامل وقال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز
عنده خلافا لهما فان الاجارة فيه فاسدة عندهما وكذا الخلاف بينهما لو قال ان ذهبت بهذه الدابة
الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت
بر فبدرهمين ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراط لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة لان المتعارف في خدمة الحضر لو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز له السفر لان الشرط
املك عليك اي لك والمعروف كالمشروط ذكره في التبيين ولو استأجر عبد محجور آجر نفسه
فعمل واخذ الاجر لا يسترد منه لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيح لان الفساد كان
لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولو آجر العبد المغصوب
نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن عنده خلافا لهما فانه عندهما يضمن لانه اكل مال المالك
بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وما وجده سيده اخذه اي لو وجد مولى
العبد في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم لبطلان
الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك
فيه حتى يأخذه المالك ذكره في التبيين وقبض العبد اجره صحيح في قولهم جميعا لانه مأذون له
في التصرف على اعتبار الفراغ سالما وضع المسئلة فيما اذا آجر العبد نفسه لانه ان اجره
الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان
يقبض الاجرة الا ان يكون وكالة المولى لانه العاقد ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح الترتيب المذكور والاول باربعة والثاني بخمسة يعني ينصرف الاول الى ما
يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حتى لو عمل في الشهر الاول
دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم ولو استأجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر فابق العبد او مرض واختلف الآجر و
المستأجر فادعى المستأجر وجوده اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة
حكم الحال فان كان العبد حاضرا او صحيحا صدق المولى مع يمينه والا لا وان لم يكن العبد

ما فر ابل لان ابقاء ويضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فالمستاجر اى صدق المستاجر ويجب الاجر
فان الاصل في هذا القول لمن يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الاول التمكن من الانتفاع ثابت
فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال والمستاجر يدعى فوات التمكن فيما مضى والموجر ينكر فيكون القول له
وفي الثاني الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق والمرض ظاهر في الحال والحال يدل على ما مضى
فكان التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتا ظاهرا فالموجر بقوله ما ابق الا في الحال يدعى انه كان
متمكنا من الانتفاع والمستاجر منكر فكان القول له وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى و مطلب
جريانه في الخلاصة رجل استاجر رحى مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء وسقط عنه
الاجر بحسابه فان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع
القول قول المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع حكم الحال ولو قال رب الثوب امرتك ان
تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ لا بل امرتني بما صبغت صدق رب الثوب مع يمينه لان
الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله وكذا الاختلاف في القميص والقباء اى لو قال رب
الثوب امرتك ان تجعله قميصا فقال الخياط قباء فالقول لرب الثوب فان حلف رب الثوب
فهو بالخيار ان شاء ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر
مثله لا يجاوز المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره ولكن تغير الوصف فيتخير صاحب الثوب
وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا له
خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وعند
محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة
والجواب عنه استحسانا ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق باب

فسخ الاجارة تفسخ انما قال تفسخ دون تنفسخ اشارة الى القول المختار وهو قول عامة
المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وعند بعض
المشايخ تنفسخ بلا احتياج الى القضاء او الرضاء لان العذر الواقع بمنزلة العيب الحاصل
قبل القبض وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في الفسخ الى القضاء والرضاء ثم عند العامة
انما لا تنفسخ لا لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فائتة على وجه
يتصور عودها ذكره في الهداية بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض

الارض او الرحى لان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع
به بغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته وفي
الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسألة مطلب
على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها وفي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات
التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع
قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء ولكن سال الماء عليها حتى لا
تتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الثانية
رجل استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء على المستاجر و
كذا اذا كانت بماء السماء فانقطع الماء او اخل به اى النفع كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تنفسخ به فلو انتفع به معيبا او ازال الموجر عيبه سقط خياره اى المستاجر لزوال
السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ فالعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده
فسقط خياره وتفسخ الاجارة بالعذر وهو العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر مطلب
غير مستحق به كقلع سن سكن وجعه بعدما استؤجر له اى القلع فان العقد لو بقي لزم قلع
سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ لوليمة اى وكطبخ لوليمة ماتت عرسها بعد الاستيجار
للطبخ لها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة او اختلع عنها من
ولذا لو استاجر دكانا ليتجر فذهب ماله لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجرة الدكان وهو ممتنع
للافلاس او آجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما آجره لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار
انه قد لا يصدق على عدم مال آخر ولو باقراره اى لا فرق في لزوم ذلك بين ما ثبت بالبينة او
الاقرار اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر او استاجر عبدا للخدمة في المصر مطلقا عن
غير قيد السفر والحضر فسافر اى المستاجر يكون سفره عذرا في فسخ الاجارة او اكترى دابة
للسفر ثم بدا له منه وبدا بالمد اى ظهر له فيه رأي غير الاول منعه عن ذلك ذكره في العناية وانما كان
ذلك عذرا لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفره الحج فذهب
وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ذكره في منح الغفار ولو بدا للمكاري منه فليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره فظهر الفرق بينهما وهو ان
العقد من طرف المكتري تابع لمصلحته التوقف بما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء

ومن طرف المكاري ليس كذلك عنده وبداء من العقد قصدا فلا اعتبار له ولو مرض المكاري فهو عذر
في رواية الكرخي دون رواية الاصل وفي البزازية فان مرض المؤاجر او لزمه غريم لا يكون عذرا بل
يرسل الدابة مع رسوله ولو استأجر خياط يعمل بنفسه ان يعمل برأس ماله عبدا ليخيط له فافلس
فهو عذر لامتناع الخياطة للافلاس بخلاف خياط يخيط بغيره ويعمل بالاجر فانه لا يتحقق
العذر في حقه فان رأس ماله ابرة ومقراض وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف يعني فيما اذا
استأجر عبدا ليخيط معه فترك الخياطة ليشتغل بعمل الصرف فانه ليس بعذر في الفسخ لانه
ليس بعاجز اذ يمكنه ان يشتغل الغلام في خياطة في ناحية من الحانوت وهو بنفسه يشتغل
بالصرف في ناحية اخرى عنده وبخلاف بيع ما آجره اي اذا آجر عبدا ثم باعه فانه ليس بعذر في
فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر
زائد ذكره في الهداية وغيره ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة او للبيع فيه فتركه لعمل آخر
فعذر وفي المحيط ان تمكن من العمل الثاني على الدكان لا يكون عذرا والا فعذر استأجر دكانا
لتجارة الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق البزازين والصيرفية فعذر بخلاف ما اذا استأجر
عبدا للخياطة ثم بدا له الاقعد في عمل آخر وفي التجريد آجر نفسه في عمل او صناعة ثم بدا له ان يترك
تلك الصناعة فله ذلك وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له ان
يفسخها ظئرا وهي مما تعاب به فلاهلها ان يخرجوها وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر
فانه عذر قال المستأجر اريد السفر وكذبه الآجر وحلف المستأجر على انه عزم السفر ذكره
الكرخي والقدوري والانتقال من البلدة عذر لانه الخروج يحتمل ان يكون حيلة
التوصل الى الفسخ فيحلف وتنفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت
تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز فان عقدها لغيره فلا تنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري
بموت احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا
تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وليس له ان يفسخ وفي الصغرى
بموت الوكيل لا تنفسخ وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ
الاجارة وان كان المتولي هو الذي آجر وكذا القاضي لو آجر ومات وفي التجريد الاب والوصي

والوصي لو آجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة الواقف اذا آجر الوقف
بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك
ليس لاحد نحوه وفي الاستحسان لا تبطل لانه آجر بغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي
والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع
فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا من الموكل فهو
معنى قولنا ان التوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك ولا يخفى ان هذا على ما ذكره الكرخي من
ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل غير مستقيم واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت
للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر ومشى عليه في منح الغفار فلا يستقيم
وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به وفي السراجية المتولي او القاضي اذا آجر دار مطلب
الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة وفي التنوير وتنفسخ بموت مستأجرين او موجرين
في حصة الميت اذا كان عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى شروطها في الابتداء كالشهادة في النكاح مسائل
منثوره ولو احرق حصائد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت اريد بها هنا
ما يبقى من اصول القصب المحصود ارض مستأجرة او مستعارة فاحترق في ارض غيره
لا يضمن ان كانت الريح هادئة اي ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في
تحريكها ذكره شمس الائمة السرخسي لانه تسبب وشرط الضمان فيه التعدي والهادئة
بالدال المهملة والنون من هدأ اذا سكن ذكره في منح الغفار ومثله في القهستاني وقيل من
هذا وان كانت الريح حين اوقد النار مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وفي النهاية معزيا الى التتارخانية لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه يتعدى
بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد
الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى الطريق العام
واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرجه الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه
سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان
متعديا قال في فتاوى قاضيخان والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع
حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف

وهو في مكانه او بعدما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب
مطلب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال
الموضوع عن مكانه أن زال بزبيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح وازالتها عن
مكانها واحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل فدحرجه
فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع
الذي كان فيه لا بزبيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة اخرى في الطريق ثم جاء
آخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف
يضمن كل واحدة جرة صاحبه ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل
بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل
فيتعهد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لانه
استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل ذلك وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضره الجهالة فيما يحصل وكذا لو استأجر جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس ايضا هو الهودج الكبير الحجاجي ذكره في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى
مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم وله الحمل المعتاد لان
المحل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد
والدثر وهو ما يلقيه الحر على نفسه والمراد بما يلقيه الراكب على نفسه وان شاهد
الجمال الحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وعند محمد رحمه الله لا يصح بغير المشاهدة
وان استأجره لحمل زاد فاكل منه فله رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه هو حمل
معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده صح
بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل
شهر كذا فلم يفرغ فعليه اي الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لانه اذا
عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة او لم يجحد لكن قال لا اريدها بهذا الاجر فلا يكون له المسمى
فانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة وان برهن على ملكه بعد جحده فانه لما جحده ملكه لم يكن

ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي ومن آجر ما استأجره باكثر من الاجر الاول
يتصدق بالفضل لمن استأجر ثوبا سنة بعشرة فاخذه بعد يوم فاجره سنة الا يوما بعشرين
يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة
مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الثانية من جنس الاول واذا لم يكن من جنسها
طاب الفضل بالاتفاق كما ذكره الطحاوي وهذا متفرع على اصل مختلف بيننا وبين الشافعي
وهو ان المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان عنده لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف
العقد اليه فلو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح العقد وعندنا
غير ملحقة بها فليست كالاعيان المبيع في حكم الملك والقبض فان العين كالدار مثلا جعلت خلفا
عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم
يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السبب مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد
مطلب ساعة عند حدوث المنفعة فيملكها او يستحقها وتصح الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل
كما يقال في الجرجاني آجرت هذه الدار منك غرة رمضان الى سنة وكذا فسخها وكذا المزارعة و
المعاملة وهي المساقاة بان يقال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء
لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
والقضاء بان قال الامام اذا جاء رأس شهر فانت قاض ببلدة ويسمى هذا في زماننا بالتوقيت
والامارة والطلاق بان قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء الشهر
وكذا العتاق والوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي لا البيع اي لا يصح البيع مضافا
الى الزمان المستقبل وكذلك اجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال وابراء الدين لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة
مطلب بخلاف الفصل الاول وفي فوائد صاحب البحر كما في التنوير واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير
ان يزيد احد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى عند العقد وعليه المسمى ولا
يفسخ بزيادة واحد تعنتا وفي منح الغفار يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره
لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم كالمفتي فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة
ليست بواجبة عليه وفي شرح القدوري للزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحق اذا

نقلا عن المحيط لكن المستحب ان لا يأخذ ان لم يكن له في بيت المال شيء وتنشأ قسمة التركة كما في القنية وقال ظهير الدين المرغيناني وتنزه الائمة المكي لا اجر للقاضي وان لم يكن مؤنة في بيت المال قال في البدائع وهذا الجواب احسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل وفي الصيرفية القاضي لو حكم وطلب اجره ليكتب شهادته قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره وقيل سواء كان غيره او لم يكن لان الكتابة ليست بواجبة عليه وتنحو هذا الكف عن ذلك اولى ان كان له ما يكفيه احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال

كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر فيه الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم الاولى ان يقال الكتابة عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن القن العوض فان ما ذكره اثر يترتب عليه ولا يلزم لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى بدل الكتابة حالا وفي التنوير وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما او مؤجلا حتى يصح بالبدل الحال وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء فيثبت له حرية الرقبة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك اذا قبضه كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال اي نقد كله او مؤجل كله الى شهر او سنة مثلا او منجم اي موزع حصصا يؤدي بها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصا وادائها وقبل صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل صح ذلك وصار مكاتبا والاصل في هذا الباب قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل ما يتأتى منه الطلب

الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا فالحمل على ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية متعلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيحمل على الندب واما اشتراط القبول من العبد فانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وفي وقت عتقه اختلاف الصحابة فعند علي رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله تعالى عنه يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لانه الصحيفة عنده كذلك يكتب وعند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت وهو المختار يعتق اذا ادى بدل الكتابة على ما ذكرنا ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق في رواية ابي حفص وقيل مكاتبة وهي رواية ابي سليمان واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى دون ملكه فان المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ثم فرع على ما قبله بقوله فان اتلف المولى ماله اي المكاتب ضمن لانه احق باكسابه وكذا ان وطئ المولى المكاتبة او جنى عليها حيث يغرم العقر والارش او جنى على ولدها يغرم قيمته وكذا ان جنى على مالها وان كاتبه على قيمته فسدت الكتابة لكون القيمة مجهولة جنسا وتختلف باختلاف المقومين فان اداها عتق وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او كاتبه على مائة ورد عليه عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة اي فما اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي واما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد فان كل واحد منهما ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فان اداه اي الخمر عتق لتحقق الشرط وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر لا يعتق باداء ما سمي وانما

باداء
يعتق باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء
غير البدل وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كما في الحقايق وعن
ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها لي فانت حر كما في الهداية ثم
انها تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلما والعبد ذميا او على عكسه اما
لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط وان قيمة نفسه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت والكتابة على ميتة او دم
باطلة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء ولا يعتق باداء المسمى ويجب القيمة
في الفاسدة ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه يعني ان القيمة في الكتابة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة
على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولا نوعه ولزم الوسط او قيمته انما تخير لان لكل واحد منهما
وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في
معنى الاداء وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر
وانما اعتبر كونها مقدرة ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها اي الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر
وتمليكها وعتق العبد باداء عينها اي الخمر الى المولى لان عتقه معلق بقبضها لان
الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر
فانه ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر وهي المذكورة في العقد
كذا في الدرر نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري ونص عليه في شرح الطحاوي
لو ادى الخمر لم يعتق ثم على القول بالعتق بقبض الخمر يجب ذلك القيمة كما ذكرنا

باب تصرف المكاتب له اي المكاتب

ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بهذه الامور وان شرط
عدمه اي وان شرط المولى عدم السفر له استحسانا لانه مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله
لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء
وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام العقود بالاداء فالحقناه بالبيع

بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وعند مالك و
الشافعي في قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا ان يزوج امته لانه من الاكتساب و
يكاتب عبده وامته وعند زفر لا يجوز وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من
اهله وبه قال الشافعي واحمد في الاصح لانه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون
انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله فان ادى الثاني
بعد عتق الاول فولاؤه له لان الولاء لمن اعتق وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول
في رقبته وهو من اهل الولاء لحريته فيثبت له وان ادى قبله اي قبل عتق الاول فللسيد لانه
تعذر قبل جعل المكاتب معتقا لعدم الاعتاق وليس له اي المكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه
لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز قال في الذخيرة يتزوج بنفسه
بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة
المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة ولا يهب المكاتب ولو بعوض لان
الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق الا بيسير لان الشيء اليسير من ضرورات التجارة
ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس باذن او بغيره لانه تبرع محض ولا يقرض لانه تبرع
ولا يعتق ولو بمال لانه فوق الكتابة ولا يزوج المكاتب عبده لانه تعييب وتنقيص لماليته
لكونه شاغلا رقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لانه اعتاق والاب والوصي وكذا القاضي مطلب
وامينه ذكره في التنوير في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكان في
رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ولا يملك المأذون شيئا من ذلك
وعند ابي يوسف له اي المأذون تزويج امته لان فيه منفعة كما مر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يملك لانه
ليس من باب التجارة وعلى هذا الخلاف بين ابي يوسف وبين ابي حنيفة ومحمد المضارب والشريك
لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها هذا عندهما وعند ابي
يوسف يملكان ذلك وان اشترى المكاتب قريبه ولادا كابنه وابويه مثلا دخل في كتابته حتى اي
يكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فجعل مكاتبا منه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان وانما قال في كتابته اي تبعا ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة
لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لهما ولو

المشتري ذا رحم محرم غير الولاد كالأخ والعم مثلا لا يدخل في الكتابة فلو اشترى أخاه أو غيره من مطلب
محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن عندهما يدخل فيها بالشراء كل ذي
رحم محرم منه كما يعتق عليه وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى
أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الأخ
إلا على الموسر وإن اشترى المكاتب أم ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الأم
لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه أمه فيه فيمتنع بيعها لأنها تبع له قال عليه الصلاة
والسلام أعتقها ولدها وإن لم يكن الولد معها جاز بيعها عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن عندهما
ليس له بيعها في الصورتين لأنها أم ولده فصار كالحر إذا اشترى أم ولده وحدها بدون ولد
أن القياس أن يجوز بيعها في الصورتين لأن كسب المكاتب موقوف بعيد أن يؤدي فيتقرر
له وبين أن يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ إلا أنه يثبت هذا الحق فيما إذا
كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
وولده من أمته يدخل في كتابته أي إن ولد له ولد من أمته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له
أي كسب ولد المكاتب للمكاتب لأن الولد كسبه فكسب الولد كسبه ولو زوج أمته مطلب
من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه أي الولد لها أي الأم
لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكان أحق بكسبه من الأب مطلب
لأنه لا ملك له عليها حتى يسري إلى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها
فكانت هي أحق به لأنه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للأم دون
الأب ولو نكح مكاتب بالإذن امرأة زعمت أنها حرة فولدت الولد منه فاستحقت فولدها
عبد عندهما وعند محمد حر وتؤخذ منه أي المكاتب قيمته بعد عتقه لأنه ولد المغرور ولهما
أن القياس أن يكون عبدا لكونه مولودا من أمة إلا أنه خالفنا القياس فيما إذا كان أبوه
حرا بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه لأن حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الأصل وإن
وطئ المكاتب أمة بملك بشراء صحيح بغير إذن سيده فاستحقت أخذ منه عقرها في الحال
وكذا إن اشتراها فاسدا فوطئها فردت للفساد فإنه يؤخذ منه العقر في حال الكتابة أخذ
قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئها بنكاح بأن تزوجها بغير إذن المولى لا يؤ مطلب

لا يؤخذ منه العقر إلا بعد عتقه ووجه الفرق أن في الأول ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة و
توابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لما وجب العقر لأنه وجب
لسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بالشراء بسبب الشراء من توابعه ولم يظهر في الثاني
لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظم الكتابة ومثله أي المكاتب المأذون في
التجارة في الفصلين لأن التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظم
الإذن بالتجارة ولأن الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف
الفصل الأول على ما بيناه

فصل وإذا ولدت
المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة أو عجزت نفسها أي تختار أيهما شاءت وهي أم ولده
وإذا مضت على الكتابة أخذت منه عقرها لكونها أخص بنفسها وأكسابها وإن مات
المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لأنها ما التزمت البدل إلا ليسلم لها نفسها
بمقابلته بجهة الكتابة فإذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته مجانا فلا يجب عليها
وإن ماتت وتركت مالا أديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها لثبوت عتقها في آخر جزء من
حياتها وإن لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لأنه حر ولا يثبت نسب من تلد بعده
بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم فإن ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة إذا لم يحرم [illegible]
على المولى وطؤها وإن لم فلا يلزمه حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن
العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه حتى كسائر أولاد أمهات
الأولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكاتب
مثلها تبعا ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد وهو
ولدها فيتبعها وإن كاتب مدبرة أو أم ولده صح لقيام الملك فيهما فإن مات المولى عتقت
أم الولد مجانا بغير شيء والمدبر يسعى في بدل كتابته أي في جميع بدل الكتابة إن شاء أو ثلثي
قيمته إن شاء حال كونه معسرا هذا عنده وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل أو ثلثي
قيمته وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو ثلثي القيمة فالخلاف في الموضعين الخيار و
المقدار وأبو يوسف مع الإمام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار أما الخيار وعدمه فنوع التجزي
وعدمه وأما المقدار فمحمد يقول البدل بما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث الكل وهما
يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لأن الظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال في مقابلة

ما يستحق ربه وان دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وفيه
عليها انه اذ عجز نفسه صار مدبرا فان مضى عليها فمات سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او
ثلثي قيمته هذا عنده وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه على ما تقدم وان اعتق مكاتبه عتق لانه ملكه قائم فيه وهو الشرط
لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان
كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل
الكتابة ليس مال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبدا قيمته
الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل حالا و
الباقي الى اجله او رد رقيقا اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد
خير بين ان يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا وبعد ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان
جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وان كاتبه على
الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او
رد الى حالة الاولى وهي الرق اتفاقا لان المحاباة هنا وقعت في المقدار والتاخير فاعتبر
الثلث فيهما اي يصح تبرعه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير ومثلها اي
الكتابة البيع فان حابا فيه بان باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها اعتبر من الثلث
لانه تبرع وان كاتب حر عن عبد اي اذا قبل الحر الاجنبي عقد الكتابة لمولى العبد نائبا عن
عبد بالف وادى الحر عنه عتق العبد ولا يرجع الحر بما ادى عليه اي العبد لانه متبرع في الاداء
وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان ادى بقوله والا فلا يرجع وان قبل العبد حين سمع
كلامه قبل ادائه فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وان قال لا وقبله
ثم ادى القابل لم يعتق لانه قد ارتد برده ذكره في النهاية ثم هذا في صورة الشرط ظاهر وهو
ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف على اني ان اديت فهو حر واما في الصورة
الاخرى بان لم يقل ذلك فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول
العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء الف بل البدل

البدل وان كاتب عبدا عن نفسه وعن آخر غايب بان قال العبد كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان
نفعل المولى فقبل الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف
على قبوله وجه الاستحسان انه اي الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغايب
تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية وقبول الغايب لغو يعني سواء قبل او لم يقبل فليس ذلك
منه شي حتى لا يجب عليه شي من البدل لان العقد نفذ على الحاضر ويؤخذ الحاضر بكل البدل لانه
كله عليه ولا يؤخذ الغايب بشي لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم شيئا وانما دخل الكتابة تبعا لما ذكرنا
واي منهما اي الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اما الحاضر فلانه كل البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا اي الحاضر
والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول ولا
يرجع احدهما على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان
ادى بغير اذنه لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العبد
عنه الا باداء الدين وكذا لو كاتبهما معا بان كانا حاضرين وكاتبهما المولى على الف مثلا
فقبلا فالقياس ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بحصته فيعتق اذا ادى حصته وبه اخذ
زفر وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما بجميع الالف مكاتبا ويتعلق عتق الآخر بادائه
ولا يعتق احدهما باداء حصته ويصير في حق المولى بمنزلة عبد واحد ذكره في التتارخانية
بخلاف ما لو كانا لاثنين فكاتب احدهما بغير اذن شريكه فانه اذا ادى احدهما حصته عتق
نصيبه ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا وان كاتب امة عنها وعن صغيرين لها
جاز هذا العقد استحسانا واي من الثلاثة ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول و
قبول الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر وعتقوا ولو اعتق الام بقي عليهما من بدل
الكتابة بحصتهما وماتت في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق
بعتقها ويطالب المولى الابن بالبدل دونهما ولو اعتقهما وسقط عنها حصتهما وعليها الباقي
على نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين
او وهبهما لا يصح ولها يصح فيعتق ويعتقان معها ولا يرجع المودي على غيره لما ذكرنا

باب **كتابة العبد المشترك** بين شريكين

ولو اذن احد الشريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته اي حصة الآخر منه اي من العبد بالف ويقبض
البدل فان فعل المأذون وقبض البعض من بدل الكتابة وهو الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من
البدل للقابض خاصة هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله لانها من شعب الاعتاق اذ
هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المآل رقبة فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه لم
يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون
متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة لما
كانت غير متجزية عندهما فاذن الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز امة لرجلين كاتباها فجاءت مطلب
بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه الآخر فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت
الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد الاول لانه لما ادعاه صحت دعوته لقيام الملك
له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المشتركة وضمن الاول نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني وهو الواطئ الثاني للواطئ الاول تمام عقرها
ويضمن قيمة الولد للاول وهو اي الولد ابنه اي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان
يملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وهذا عنده وايهما من الشريكين دفع العقر اليها قبل العجز جاز دفعه لان
الكتابة مادامت باقية حق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وعندهما لا يثبت
نسب الولد من الثاني بل هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولده لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها
قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ
واذا صارت ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن قيمته لانه
لا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة وحكم كافة ويضمن تمام العقر لان الوطئ
لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف ويضمن
الاقل منه اي من نصف القيمة ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد ولا يثبت
نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها واذا انفسخت

واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند
الشيخ ابي منصور رح وبطل البدل عند عامة المشايخ وان لم يطأها الثاني بل دبرها فعجزت عن الكتابة
بطل التدبير وهي ام ولد الاول والولد له اي الاول لان دعواه قد صحت وهذا بالاجماع و
ضمن نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتق احدهما المكاتبة المذكورة موسرا فعجزت عن الكتابة
ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ورجع المعتق به بما ضمن عليها عنده خلافا لهما فانه عندهما
لا يرجع عليها وهذا مبني على ان لو كانت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم
تعجز المكاتبة عن الكتابة فلا ضمان على المعتق لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها ولو دبر احد
الشريكين ثم اعتق الآخر موسرا ضمنه المدبر نصف قيمته مدبرا ان شاء او استسعى العبد
او اعتق هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن
يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا
اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاق يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده
ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا
كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق
البعض الاختلاف في قيمة المدبر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك وان عكس بان دبر احدهما ثم دبر الآخر فالمدبر ان شاء يعتق او يستسعي عنده
فانه اذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر
يعتق ويسعى وعندهما انه دبر الاول ضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه لما
تملك فلا يختلف باليسار والعسار وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير وان اعتق الاول ضمن للآخر نصف قيمته لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا
لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى عندهما

باب العجز والموت

اذا عجز المكاتب عن نجم اي قسط وظيفة من وظايف بدل الكتابة فان رجى له حصول مال بان كان دين يقبضه او
مال يقدم عليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه اي لا يعجل بالحكم بعجزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا للجانبين
فان تلك المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فان مضت ثلثة ايام

وعندهما يعتق كله والسعاية في العسر ع

ولم يؤد ذلك النجم عجزه والّا اي وان لم يرج لحصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة بعد عجز
المكاتب ان طلب سيده ذلك وفسخها برضاه اي المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ذكره في الكافي ووقع في الهداية يفسخ قال الاكمل الضمير فيه يجوز ان يكون
للمولى اي يفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا وان يكون للقاضي اي يفسخ القاضي اذا لم يكن
المولى راضيا بدونه ذكر النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة ولم يرض
بالفسخ فعل سيد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان وهذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان واذا عجز عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عنده ويحل له ولو اصله من صدقة ولا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه
الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح في العناية وان مات المكاتب عن وفاء اي عن مال يفي
ببدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة وتؤدى بدلها اي الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من حيوته
ويورث من بقي من بدل الكتابة من ماله وهو قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه
اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ
الشافعي لانه اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا الى الاول
لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء
يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا
بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحيائه فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية
باستناد الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه حتى يعتق اولاده الذين شراهم حال مطلب
الكتابة او ولدوا في كتابة ولو ولدوا قبل كتابة لا يتبعه او كوتبوا معه صغارا او كبارا بكتابة
واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد تبعا او قصدا وان لم يترك المكاتب
وفاء وترك ولدا ولد في كتابته بقيت كتابته وسعى على نجومه فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتقه وعتق
ابيه قبل موته وانما يعتق الابن لانه دخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه والولد المشترى للمكاتب
بان اشتراه في كتابته ومات ابوه اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
الولد المشترى كالاول اي الولد المولود في الكتابة يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب
وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضي بارش الجناية

الجناية على عاقلة الام لا يكون قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق
الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان
الوفاء في الحال وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال مطلب
موالي الاب مات حرا والولاء لنا قضي به اي الولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه لان القضاء بكون
الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ
ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بالجناية فعجز ان شاء دفع
المولى العبد الى ولي الجناية او فدى وانما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وانما قال جاهلا لانه
لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء وكذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب
الجناية ولو عجز بعد ما قضي عليه به فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا
تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد ويؤدي البدل الى ورثته على
نجومه لان النجوم حق لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف
ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين
هذا اذا كاتب وهو صحيح ولو كاتب وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث فان اعتقه اي المكاتب
بعضهم اي الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا سبب
الوراثة وان اعتقوه كلهم عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب من بدل الكتابة يعتق وهذا
الابراء يقتضي تصحيح بعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب

الولاء

وهو نوعان ولاء العتاقة
ويسمى ولاء نعمة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل وسببه الاعتاق عند
الجمهور لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف
اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان
من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على
الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب

والثاني ولاء الموالاة وهو الولاء على الميراث اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصل عقده يتم بالايجاب
والقبول من الطرفين وسيجيء ابتداء بالنوع الاول فقال الولاء لمن اعتق باعتاق للحديث او
بنوع لم يذكره بقوله ولو كان العتق بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا سواء كان بمال او بغير مال هذا اذا لم يكن المعتق حربيا واما
اذا اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما وعند ابي يوسف
الولاء له ثم المعتق لا يرث من المعتق وقال اسحق يرث ولغا شرط ان يكون الولاء لغيره
او يكون سائبة اي يكون معتقا ولا يكون بينهما ولاء وانما لغي لانه مخالف للنص فينفذ
العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام
الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا ان الولاء كما عرفت ليس نفس الميراث بل قرابة
حكمية يصح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر
والمستولد وقد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام
المولود والمكاتب ميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاؤهم بما باشر بالسبب
ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته
كما كان كذلك ومن اعتق حاملا او زوجها قن لغيره فولدت الامة لاقل من نصف سنة ان
من وقت الاعتاق فولاء الولد له اي للمعتق ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد عنه الى
مولى الاب ابدا اي لا ينتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه ولذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها لان احدهما
كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على ان التوأمين ولدا ابن بيعه ولادتهما اقل من
نصف حول وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ذلك فولاؤه له اي لمولى الام قد عرفت ان الولاء
ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام ثم لمولى الاب لكن ان اعتق الاب جره الى مواليه
اي موالي الاب لانه مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد
تبعا للام الولاء كالنسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب
الى الاباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم
الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه
قبل الجر ولو تزوج عجمي له مولى موالاة او لا معتقة فولاء الولد لمواليها هذا عندهما

معتوقة تزوج

عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه يكون ولاؤه لمولى الاب موالاة حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة
ومعتق امه فميراثه لوارثه لا للمعتق امه ترجيحا لجانب الاب وهو اقرب في ولاء العتاقة وان كان من
جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لانهم شعوبا و
مطلب قبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية والمعتق عصبة والعصبة من يأخذ ما
بقي من جانب الفرض وكل الميراث له عند عدمه مقدم على ذوي الارحام وذو الرحم من لا
فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى كما هو مقدم على الرد على ذوي السهام مؤخر عن
العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرائض فان مات السيد
ثم المعتق ولم يترك صاحب فرض ولا عصبة فارثه الاولى ان يقال فولاؤه لانه قد لا يورث
كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى منهم شيء وان ثبوت الولاء
لا يظهر في اولاد المعتق وهو اليه فان ثبت له الولاء ثم عند عدم الحاجب لاقرب عصبة
سيده على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة النسبية بشرط الذكورة
وانما لم يذكره اكتفاء بما علم من قوله الاتي وليس للنساء فيكون الارث لابنه اي ابن السيد
دون ابيه لو اجتمعا هذا عندهما وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وعند
استواء القرب تستوي القسمة بينهم وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث وتمامه او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهو الاصل في ذلك ولان صفة المالكية والقوة للمعتق
حصل من جهتها فكانت محيية له فنسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها
الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتق الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث
لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب لان المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة
نكاحا فلا يكون مالكه ونسب ونسبه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه و
في ولاء العتاقة النسبة نسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كانها
تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل
فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقة فلا شيء لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال
لعدم وجود وارث قريب او بعيد بعد عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض
مطلب مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت

مطلب

فكانت اولى الآترى انها لو كانت ذكرا لكانت تستحق وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكره الزيلعي وعزاه الى النهاية ومشى عليه في منح الغفار ثم ذكر النوع الثاني من نوعي الولاء في فصل على حدة فقال

فصل ولاء الموالاة

سببه العقد كما ذكرنا وهو يخالف ولاء العتاقة باشياء منها ان في ولاء الموالاة يتوارث من الجانبين اذا اتفق على ذلك بخلاف ولاء العتاقة ومنها انه يحتمل الفسخ قبل ان يعقل عنه بخلاف ولاء العتاقة ومنها انه متأخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم قلت لكن هيئته منفصل على حدة فلو اسلم حربي على يد رجل بهذا الشرط وانما الشرط كونه حربيا على ما مر ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او والى غيره من اسلم على يده صح هذا العقد ان لم يكن معتقا قيد به لان مولى العتاقة اقوى عقله اي دية المولى الاسفل عليه اي على المولى الاعلى اذا جنى وارثه له اي ان مات ان لم يكن له وارث وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وقال الشافعي لا ارث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرد عن غيرهم خلاف وهو مؤخر عن ذوي الارحام فلا يرث مع احد منهم لانه اخرهم في الارث فان مات الاعلى فميراثه لاقرب العصبات الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة وله اي للمولى الاسفل ان يفسخ قولا بحضرته اي بحضرة المولى الاعلى قولا وهو الاعلى لان العقد وان كان غير لازم لكنه تم بهما فلا يفسخ الا بحضرة صاحبه كما في الشركة والمضاربة والوكالة وفعلا مع غيبته اي له ان يفسخ بالفعل بان ينتقل المولى الاسفل عنه اي المولى الاعلى الى غيره فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وانما جاز ذلك وان لم يكن بحضرته لانه انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وبعد ان عقل عنه اي الاسفل او عن ولده لا يفسخ هو لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولا ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة ولا يفسخ ولده بعد ما عقل جناية عن ابيه

عن ابيه وللاعلى ايضا ان يتبرأ عنه ولاؤه اي الاسفل بحضرته ولو اسلمت امرأة ووالت واقرت بالولاء فولدت بمجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبه غيره اليه فغير مانع ذكره في العناية او كان معها ولد صغير كذلك ان مجهول النسب تبعها في الصورتين فيه اي الولاء عنده خلافا لهما فان عندهما لا يتبعها ولا يثبت ولاء ولدها المولاها في هاتين الصورتين لانه الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فيملكه الام كقبول الهبة

كتاب الاكراه

هو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على ما يكرهه وفي الشرع فعل يوقعه الانسان بغيره وهو المكره بالفتح يقال اوقع فلان بفلان ما يؤذيه يفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما ما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان ذلك او فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن يفوت به الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه اي الاكراه قدرة المكره ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وما اختاره المصنف رحمه الله قولهما قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وفي المبتغى وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وبه يفتى وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه بالوفاق وعند الثاني ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع لا يقدر ان يمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما وفي شرح النظم الوهباني وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام

مطلب اكراه الزوج زوجته

دخوف المكره وقوع ذلك بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكونه اى المكره ممتنعا قبل ان
الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحق اى لحق نفسه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض
او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما وكون المكره به
متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف مطلب
يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون بالضرب المبرح وفي الولوالجية اذا كان الرجل
من الاشراف بحيث يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة يمنع اقراره لان مثل هذا الرجل
يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها فلو اكره على
بيع ماله او شراء السلعة او اجارة بان اكره على اجارة داره او اقرار بان اكره على
ان يقر لزيد عليه الف درهم بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين
لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير والعين ذكره في البزازية او حبس مديد بخلاف مطلب
حبس يوم فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه وعزة لانه
قد يكون اشد لغيره فيفوت به الرضا وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجي الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على قدر ما يراه الحاكم اذا رفع اليه خير المكره بين الفسخ
والامضاء ان شاء فسخ وان شاء امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا
شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك له الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود
نافذة عند ائمتنا الثلاثة ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبض يعني اذا باع مكرها وسلم
كذلك ثبت فيه الملك عندنا سواء كان ملك عين او ملك منفعة وعند زفر لا يثبت لانه
بيع موقوف والموقوف مثل الاجارة لا يفيد الملك ولو اعتق صح وكذا سائر تصرفاته التي
لا يمكن نقضها ولزمه قيمته كسائر البياعات الفاسدة لا لانه ينفذ ح لانه نافذ قبل هذا
على ما عرفت بل لانه يلزم ح واراد ورآء النفاذ واعلم ان بيع المكره فاسد عندنا
خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد مع النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر
البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد
وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما
سواء فلا يبطل حق الاول للثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد

العبد وحقه مقدم لحاجته وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا اجازة فيلزم لان كلا من القبض والتسليم
طايعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك لا يثبت
بدونهما فالبيع وهو مقصود المكره فكذا التسليم طايعا دليل الرضا لا فعلهما اى قبض الثمن
وتسليم المبيع كرها ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة
بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان
هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والحال ان البايع مكره اخذ اى المشتري قيمته للبايع لانه قبضه
وهو بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه كذا ذكره الزيلعي وللبايع المكره تضمينه اى تضمين
المكره بالكسر والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن البايع المكره رجع المكره على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد
مطلب وان ضمن البايع المشتري بعد تداولته البياعات بان باعه من آخر والآخر من آخر نفذ الاول
ان يقال جاز لما عرفت انما كل شيء وقع بعد شرائه للعاوقع قبله فان المشتري الاخير من ان يكون
مشتريا او لا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة
يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بايعه وان اجاز المالك عقدا منها من هذه العقود جاز ما قبله ايضا كما جاز ما بعده
لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند
الى حين القبض لا ما قبله وله اى البايع المكره استرداده اى المبيع اذا فسخ البيع لو باقيا
اى المبيع والثمن لفساد العقد بالاكراه وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيما
يستخف به لكونه ذا علم ومنصب وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بقتل
او حبس او قيد لا يحل التناول لان هذه الاشياء انما تباح حالة الاضطرار ولا ضرورة لا
يتحقق الا بالاكراه الملجئ بان يخاف على النفس او العضو وان اكره على ذلك بقتل او قطع
عضو حل له التناول وياثم بصبره على التلف اى على الاباء لان اهلاك النفس او العضو
بالامتناع من المباح حرام فياثم وانما قال اى على الاباء لانه لو لم يعلم بذلك لا ياثم لانه موضع
مطلب الخطا وقد اختلف فيه العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وان اكره على الكفر او سب
النبي عليه الصلوة والسلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان

ولا يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حين ابتلي به وقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه الصلوة والسلام ان عادوا فعد وفيه نزل قوله قال صح
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقوله عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد
اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على
اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع فقد رخص رسول الله صلى الله تعالى عليه و
سلم في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلوة والسلام
بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير
منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلنا لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة
اثر الخطاب وصرح بذلك في كتب الاصول حيث قالوا ان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او
حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثانية التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل
تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل مطلب
ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن التلفظ
في التلفظ بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد سها
المصنف رح الى هذا حيث قال له اظهاره ولم يقل ان يكفر فالصواب ان يقال والتلفظ بكلمة
الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة
الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما ويوجر بالصبر عليه
التلف اي ان لم يقدم على الكفر والسب وصبر على القتل حتى قتل كان ماجورا لما روي ان
خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عليه الصلوة
والسلام ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل فسماه النبي عليه الصلوة والسلام سيد الشهداء
ولا رخصة في اجراء كلمة الكفر بغيرهما اي القتل والقطع حتى اذا اكره بحبس او ضرب لم يكن ذلك
اكراها ولو اظهر كلمة الكفر بلا خوف التلف يكفر وتبين امرأته وان اكره على اتلاف مال مسلم
باحدهما اي القتل او القطع رخص له لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة
واعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع مطلب
محرم تبيحه الرخصة ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الخمر في حالة المخمصة ومحرم تبيحه الرخصة و
لا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تبيحه الرخصة ولكن يرخص فيه

يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تبيحه الرخصة ولا يرخص فيه كقتل
مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكره في الهداية
والمحيط من النوع الثاني والضمان على المكره بالكسر اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف
من هذا القبيل او اكره على قتل اي المسلم او قطع عضوه بالقتل او القطع لا يرخص له ذلك لان
قتل المسلم لا يباح للضرورة فان فعل القتل اثم اذا كان المقتول محقون الدم لانه اذا كان مباح
الدم فاكراهه على قتله لا يكون اكراها وبالترك يكون آثما ذكره في التجنيس الناصري فالقصاص على
المكره بالكسر فقط اي لا على المكره بالفتح ايضا كما هو عند الشافعي فان عنده يجب عليهما لان
الفاعل قاتل حقيقة والآمر تسبب وللمتسبب حكم المباشرة فيجب عليهما وعند ابي يوسف لا
قصاص على احد لا على المكره ولا على المكره لان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة
فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا يتحملها لانه عمد وعند
زفر على المكره بالفتح لان الفعل وجد من المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه
ولهما ان الاصل في الافعال ان يوجب عليها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل
آلة الآمر كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكنه ان يأخذه ويلقيه على
مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم
الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لا يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر
واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضى كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد
لعدم الرضاء ولو اكره بالقتل على ان يتردى اي يسقط من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره
عند ابي حنيفة رح لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا ههنا وعند ابي
يوسف الدية في ماله اي القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا
وعند محمد عليه القصاص على المكره لان القتل بالمثقل يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على
تردي اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي ادخال نفسه فيها او ماء وكل واحد من هذه الثلثة
يهلك فله الخيار في الاقدام والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا في
اهلاك نفسه فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين معا ويتحير في الافضاء الى الهلاك
فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار في الالقاء نفسه قيد بقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد

بقول المطلق لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان
ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الامام الاعظم وابو يوسف معه في رواية وعند محمد يلزمه الثبات
وابو يوسف معه في رواية وهو الصحيح فلذلك نسب في الجمع اليهما وان اكره على طلاق او عتاق او
توكيل بهما نفذ اما في الطلاق والعتاق فقياسا على صحتهما مع الهزل وفيه خلاف الشافعي وهذا
اذا كان الاعتاق قولا لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض هو صلة الرحم واما في التوكيل بهما فانه اذا اكره على
ان يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل او طلق صح ذكره في الخانية والمجتبى والبزازية وغيرها لكن في
الفوائد الزينية اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل والظاهر انه جرى على القياس
في هذا لان الوكالة تبطل فكذا مع الهزل كالبيع وامثاله والاستحسان خلافه ووجه ان الاكراه
يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل
يسقط حقه بالتفويض فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل وقد تقرر ان العمل على الاستحسان الا مطلب
في مسائل ليس ما نحن فيه منها ويرجع بقيمة العبد المعتق على المكره في صورة الاعتاق موسرا
كان او معسرا لانه صلح الآلة فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه ولا يرجع المكره بالضمان على
المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا على المعتق لانها للتنجيز الى الحرية او لتعلق حق الغير به ولا يوجد
واحد منهما وكذا يرجع الزوج على المكره في صورة الاكراه على الطلاق بنصف المهر لو كان
الطلاق قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف ولا رجوع للزوج على المكره لو كان الطلاق بالاكراه
بعده اي الدخول لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وصح يمينه اي المكره لانه مما لا يحتمل
الفسخ وما لا يحتمله لا يؤثر فيه الاكراه ونذره فلو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة
او صوما لزمه ذلك ولا يعمل فيه الاكراه لما عرفت في اليمين وظهاره لانه من اسباب التحريم
كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ ولا رجوع بما غرم بسبب
ذلك لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك فيه حسبة لا اتلاف بغير حق ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل وصح اسلامه اي المكره وذلك ان الاصل
عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح

مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالتين
لانه يعلو ولا يعلى عليه لكن لا يقتل فيه لو ارتد يعني ان المكره على الاسلام اذا اسلم ثم رجع عن مطلب
الاسلام لا يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او
كفيله بنفس او مال لانه مما يتعلق بالرضاء صرح به في الخانية ولا يصح ردته اي المكره لاحتمال ان يكون
قلبه مطمئنا بالايمان فوقع الشك بارتداده حقيقة فلا تبين بها اي الردة امرأته لانه لا
يرتفع بالشك النكاح الثابت فان ادعت المرأة تحقق ما اظهره وانكر الزوج ذلك وادعى ان
قلبه مطمئن بالايمان صدق وكان القول قوله استحسانا وكان القياس ان يكون القول لها فيه
يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظ
الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد
والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها
حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا لما ذكرنا آنفا ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته
لعدم القصد هذا البيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بشيء ولو
اكره على الزنا بالملجئ او بغير الملجئ ففعل حد ما لم يكرهه سلطان هذا عنده لان الاكراه
لا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه
وهو الذي حمله عليه وعندهما لا حد عليه فان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار
آلة الصبي فلا يحد للشبهة وبه يفتى وفي التنوير لو اكره على الزنا لا يرخص له فان فعل يصير آثما
وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا ويرخص لها بالملجئ لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه
اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او قطع يده فاقر بذلك فقطعت يده مطلب
او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان متهما بالسرقة معروفا بها
وبالقتل لا يقتص منه استحسانا لوجود الشبهة ويقتص قياسا ذكره قاضيخان في فتاواه
وفي القنية قيل له اما ان تشرب من هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل
والا فلا وفي التنوير صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح فخوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر على الضرب وفي الخانية اذا اكره الرجل بضرب متلف
لتصالحه عن الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول الامام ابي يوسف

ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به
وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر
يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها
او بالتسري لا يكون اكراها وقد سبق ان فيه روايتان في رواية اكراه وما في شرح النظم الوهباني
معزيا الى التتمة يفيد انه يتحقق الاكراه من الزوج على الوفاق كما في منح الغفار المكره باخذ المال
لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول
للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا يرجع على المكره وان شبعانا
يرجع على المكره

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع مطلقا
وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن
نفاذه وعرفه بعضهم بانه المنع عن التصرف وبعضهم بانه منع عن نفاذ تصرف قولي واختاره
المصنف رح كما قال هو منع عن تصرف قولي لكن يخرج من التعريفين بعض مراتبه فانه كما ان
الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع
عن التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فالاولى ان يقال هو منع عن التصرف او وصفه كما في
بعض الكتب وذلك انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار كاقراره بالمال في الحال
وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان
دائرا بين الضرر والنفع واسبابه الصغر والجنون اي مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف
كما في المعتوه والرق فلا يصح تصرف صبي عاقل اي فيما كان منه مترددا بين النفع والضرر
كالبيع والشراء فانه تصرفه الضار المحض كالطلاق والعتاق لا ينفذ باذن المولى ايضا وتصرفه
النفع المحض كقبول الهبة يجوز بدونه وانما قيدنا بالعاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا
وعبد بلا اذن ولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي
فلا يجوز باذن الام والاخ وانما يجوز لان نقصان فعله ينجبر باذن الولي وعند الشافعي
لا يجوز لان فعله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن او سيده
فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده فاذا اذن فقد
رضي بفوات حقه ولا تصرف المجنون المغلوب بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب
في معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حال الجنون سواء اذن

اذن له الولي او لا ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح في معنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن له الولي او
لم ياذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو
المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا لانهم قالوا لا يكون رجع الضمير في قوله ومن عقد منهم اي من هؤلاء
المحجورين وهو يعقل يعني العقد الذي يدور بين النفع والضرر كالبيع والشراء كما مر بان يعرف
ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح و
الزيادة لان الذي تمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد
فوليه مخير بين ان يجيزه اذا رأى فيه مصلحة او يفسخه ان لم ير فيه مصلحة ومن اتلف منهم شيئا
من نفس او مال فعليه ضمانه الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما اشرنا اليه فالحاصل ان تاثير النفاذ لا
في اصله كما قيل ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر نفاذه في الاقوال دون الافعال فالمراد به الحجر عن
اصل النفاذ ولا يصح طلاق الصبي مطلقا سواء كان عاقلا او مراهقا او غير عاقل والمجنون لقوله
عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه بعدم عقله لا يصح تصرفه و
الصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازة ولا ينفذ
بمباشرة ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة فلا يؤثر فيه الاجازة ولا اقرارهما لثبوت نقصان في
عقلهما وصح طلاق العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق
وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الحديث كذا في منح الغفار وصح اقراره في حق
نفسه وكذا استواضه لقيام اهليته وكونه مطلقا لا في حق سيده اي لا يصح اقراره على سيده
لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول لا بالولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على
عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان عموم اقرار العبد متعقد على
غيرهم اقرار المولى عليه فلو اقر العبد المحجور بمال لا يؤخذ به بعد عتقه لوجود المانع وهو حق المولى
قبله وان اقر بحد او قود لزمه في الحال لانه في حق دم وايجاب الحد عليه فيبقى على اصل الآدمية
حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه فاذا لم يبق على ذلك فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما
هو حقه وبطلان حق المولى ضمني ولا على السفيه السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وان كان مبذرا التبذير ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده

العقلاء من اهل الديانة غرضا كبذل المال الى المغنية وشرى الحمامة الطيارة بثمن غال و
نحوه ويدخل فيه العجلة والغبن في التجارة من غير محمدة وهذا عند ابي حنيفة رح لانه
لا يرى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق لان في حجره
اهدار لآدميته وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل مطلب
والمفتي الماجن والمكاري المفلس كما سيجيء ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله اتفاقا
لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا ما لم يبلغ سنه
خمسا وعشرين سنة لان هذا السن مظنة الرشد لانه حال يكمل فيه ويدور الحكم معها فاذا
بلغها دفع اليه وان لم يونس رشده هذا عنده لقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم و
المراد بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان الغرة بدليل الرشد لا لحقيقة وان تصرف
فيه اي في ماله قبل ذلك المقدار نفذ تصرفه وعندهما يحجر على السفيه بسبب السفه في تصرفات
لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها
وقال الشافعي رح يحجر عليه بالكل ذكره في التبيين ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده
ولا يصح تصرفه فيه اي في المال ابدا لظاهر النص المذكور آنفا ولان علة المنع السفه فيبقى
المنع ما بقيت العلة فصار كالصبا فان باع لا ينفذ بيعه عندهما وان فيه اي في بيعه
مصلحة اجازه الحاكم لانه نصب ناظرا فان رأى فيه مصلحة اجاز والا فلا فيتوقف تصرفه
على اجازته وان اعتق نفذ عتقه وسعى العبد في قيمته لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يكن
رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له وان دبر صح فان مات قبل رشده سعى العبد
في قيمته مدبرا ويصح تزوجه وان تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من
حوائجه الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح فان سمى اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة
لانه لا ضرورة فيها ولا مصلحة فتبطل ويخرج زكوة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق
منه عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من يجب عليه نفقته من
ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب
عليه حقا للقرابة والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه
ليؤدي بنفسه ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية
فان حج الاسلام لا يمنع منها لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه حتى لو حلف

لو حلف وحنث او ظاهر او ارادة لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ولا يمنع من عمرة واحدة
لاختلاف العلماء في وجوبها وتدفع نفقته اي يدفعها القاضي الى ثقة ينفق عليه في الطريق
لا يدفع اليه اي السفيه لئلا يدفعها في غير هذا الوجه وتصح منه الوصية في القرب جمع قربة و
هي ما يتقرب به الى الله تعالى وابواب الخير من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب
في الآخرة قيد بالقرب لانها في غيرها لا ينفذ وتحجر ان اراد به الحجر بمعنى المنع الحسي لا الحجر
المصطلح صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
مطلب الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو
افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه
ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان
المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بين قول
باب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجرون على المفتي الماجن وهو الذي يعلم
الناس بالحيل والطبيب الجاهل الاولى المتطبب والمكاري المفلس اتفاقا وهو
الذي يكاري الدابة ويأخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري
الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة ولا يحجر على فاسق بالاتفاق اذا كان مصلحا لماله
سواء كان فسقه طاريا او اصليا الاصلي ان يبلغ فاسقا والطاري ان يبلغ عدلا
ثم فسق وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان مفسدا لماله يحجر وقال الشافعي يحجر عليه مطلقا
زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون
الرشد مانوسا منه فيدفع اليه ماله للنص فان المراد منه الرشد في المال اجماعا ومغفل
اي لا يحجر بغفلة وهو ان لا يكون مفسدا لكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة
ويغبن في التجارة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه اذا كان مصلحا لماله ولا يحجر على
مديون عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية فهو اهدار له ولا
يبيع القاضي ماله اي المديون فيه اي الدين عنده بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه ماله لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى المستحق
ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان الحبس لقضاء الدين لا للبيع فان كان ماله من جنس دينه
كما اذا كان دينه وماله دراهم اداه الحاكم منه بغير امره اتفاقا وللغريم ايضا ان يأخذه بلا

رضاء المديون اذا زال في يده جنس حقه ويبيع القاضي احد النقدين بالآخر بان يبيع دنانيره
لدراهم دينه ودراهمه بدنانير دينه وهذا بالاتفاق استحسانا لانهما متحدان في الثمنية و
القياس ان لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان وعندهما عليه ان المديون ان طلب
غرماؤه ويمنع عن التصرف والاقرار عندهما في المال الذي في يده لانه محجور للغرماء وتعلق حقهم
بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار بغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه واعلم ان اقراره في حالة
الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط ان عنده يصح اقراره لا عندهما فلو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا المستفاد وقيد بالاقرار
لانه لو استهلك مال الغير فلهم ان يشاركهم فيما بيده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل
وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه ويبيع اي الحاكم ماله
اي المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع ويقسم بين غرمائه بالحصص وقيدنا المديون بالحاضر
لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا وان اقر حال حجره لزمه ما اقر به بعد قضاء ديونه
لا في الحال لما ذكرنا آنفا وينفق من مال المفلس اي المديون المحجور عليه وعلى من تلزمه نفقته من
اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء والفتوى على قولهما
في بيع مال الامتناع كما في الاختيار ومنح الغفار وغيرهما ويباع النقود اولا لانها معدة
للتقلب ثم يباع العروض ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم العقار فالحاصل ان
القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان النظر اليه ويبيع
ما يخشى عليه التلف النظر له ويترك له دست فيما يغسل من ثياب بدنه ويباع الباقي لانه به
كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس لئلا يقعد ملوما محذورا
وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يباع به ويقضي الدين ببعض
ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا
كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك ومن افلس و اي ان عنده وفي قبضه متاع رجل اشتراه
منه ولم يؤد ثمنه ولم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فرب المتاع اسوة اي مساو الغرماء
فيه حتى يباع المتاع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع
خيار الفسخ هذا اذا فقد ارباب الديون او القاضي منه وقسم بلا خيار ان اتى المديون لو اقر
بعض الغرماء بقضاء الدين باختياره ذلك فله ذلك وان افلس قبل قبض المتاع او بعده

مطلب حجر المديون

مطلب

مطلب البايع اسوة الغرماء في المبيع

اذا صح

او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن ولنا في حديث سمرة
من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به رواه مسلم والبخاري ولنا قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالآية فليس له ان
يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة
بتاجيل الشارع وما يجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي
الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة له فيما رود
لان المذكور في الحديثين من متاعه ومن ماله والمبيع ليس بعض مال البايع ولا متاعه
وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه
يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فلو صح
بين سائر الغرماء والحديث ورد فيه وتمامه في المفصلات

مطلب

فصل

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام
او الحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فاذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة هذا
عند ابي حنيفة رح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده و
اشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص منها سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق
المزاج وعندهما يحكم بالبلوغ لهما اذا تم خمس عشرة فيهما وهو رواية عن الامام وهو قول
الشافعي لان العادة جارية على ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا وان البلوغ
لا يتأخر عنها فجعل المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وبه يفتى وجعل عليه الفتوى في كثير من
المعتبرات قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار
اهل زماننا وادنى مدة له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين واذا راهقا اي قاربا البلوغ
يعني الغلام والجارية بان يكون سن الغلام ادنى مدة اعني اثنتي عشرة سنة وسن الجارية
تسع سنين وقالا بلغنا صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية
وفي فتاوى قاضيخان صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر

محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا
يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه الظاهر انتهى وفي منح الغفار اما بعد اثنا عشر سنة اذا
كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله وفي القنية وان ظهر الدين كما في شرح النظم
الوهبانية ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم لا يصح اقراره بالبلوغ وكان كالبالغ حكما ان
احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يتوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول
المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره

كتاب المأذون

الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن
العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو
المولى ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة ثم
تصرف العبد اي بعد ما اذن المولى ينفك العبد من الحجر ويتصرف بنفسه باهليته ولهذا لا يرجع
على المولى بالحكم من العهدة فلا تلزم سيده عهدته ولا يتوقت بمجموع المعطوف فيه متفرع على
مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع بكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه
اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد بنفسه باهليته لانه
ظهور التوزيع الاول بواسطة فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الا ان يحجر عليه تفريع على انه
لم يتوقت ولا يتخصص الاذن بنوع دون نوع وهو عطف على قوله ولم يتوقت فيه اشارة الى
التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا يتخصص
بتصرف فان اذن له في نوع من التجارة فهو مأذون في جميع الانواع وفيه خلاف الشافعي و
يثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة وهذا بالاجماع ودلالة بان رأى عبده
يبيع ويشتري فسكت فيصير مأذونا في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك لا
ينفذ فلو رآه يشتري شيئا بمال المولى فلم ينهه المولى فهو مأذون منه وينفذ منه ذلك الشراء كذا
في الذخيرة سواء كان البيع للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه صحيحا او فاسدا وعند زفر وهو
قول الشافعي لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت اذا رأى عبده
يتزوج فسكت وكما اذا رأى المرتهن يبيع الرهن ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده
ينهى عنه وكذا لو لم يجعل سكوته رضى لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل

فجعل سكوته رضى عرفا وللمأذون ان اذن اذنا عاما اي اذنا مطلقا لا مقيدا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل
او ثياب الكسوة بان يقال اذنت في التجارة او في التجارات ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي البيع
والشراء اي لا يجوز له ذلك لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى
المعين ويسلم ويقبل ويرهن ويرتهن لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يأخذ
الارض مزارعة واجارة ومساقاة ويدفعها ويشتري بذرا يزرع فيها لان كل ذلك من عمل
التجارة ويشارك عنانا لانه من صنيع التجار لكونه طريقا لتحصيل الربح قيد به اذ ليس له ان يشارك
مفاوضة لانها تتضمن الكفالة ولا يملكها لكونه تبرعا ويستأجر شيئا كالاجير والبيت ونحوهما و
يؤجر ولو نفسه خلافا للشافعي ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير ويقر بدين
وديعة وغصب اي يصح اقراره بذلك سواء كان مديونا او لا اما الدين فلانه من توابع
التجارة لانه لو لم يصح لامتنع الناس عن معاملته وكذا اقراره بالوديعة لانها من صنيع التجارة
واما الغصب فضمانه ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب
التجارة ثم المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كالمهر فلا يؤاخذ به قبل العتق
ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عنده وان قال له لا تبع بغبن فاحش لانه لا يقبل
التخصيص صرح به في البزازية خلافا لهما فان عندهما لا يجوز لان الغبن الفاحش جار مجرى
التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولم يجز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير
والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وله انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع
في ضمن الشيء كان له حكمه قيد بالفاحش لانه لو باع او اشترى بغبن يسير يجوز
مطلب بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى اي باع المأذون شيئا باقل من قيمته او اشتراه
باكثر منها في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع
ما بقي وان لم يبق ادى المشتري الى تمام القيمة او رد البيع وله ان يضيف معاملة يعني
الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز لانه من صنيع
التجار ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار وانما قال بعيب لانه لا يحط بدونه لانه
تبرع وانما قلنا قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع
محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء
لانه يحتاج اليه التاجر ذكره الزيلعي ويأذن لرقيقه في التجارة لا ان يتزوج او يزوج عبده

وكذا امته خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز للمأذون ان يزوج امته لانه تحصيل لمنافعها
فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا ان يكاتب المأذون مملوكه او يعتق ولو بمال لان كلا
منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما المأذون ولم يكن
مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع لكن ليس للمأذون ان
يقبض البدل لانه نائب عن المولى عنه فلا يتعلق به حقوق العقد او يقرض او يهب ولو
بعوض لان القرض تبرع محض وكذا الهبة ولو بعوض لانه تبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن
بالتجارة او يهدي الا اليسير من الطعام لما روي ان سلمان رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي
عليه الصلوة والسلام وهو مملوك فاطلع واصحابه ذكره في المجتبى قيد باليسير لانه لا يملك اهداء
الكثير وقيده بالطعام لان اهداء اليسير من غيره لا يجوز والمحجور لا يهدي اليسير ايضا وقال
ابو يوسف اذا دفع المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف
ما اذا دفع اليه قوت شهر سئل عمر رضي الله تعالى عنه عن العبد يتصدق فقال الرغيف ونحوه
وقال الشافعي ليس للمأذون ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام قالوا ولا بأس للمرأة ان
مطلب تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من
هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها
التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار مثال ما وجب للتجارة وغصب وجحد امانة و
عقر امة شراها فوطئها فاستحقت وهذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه بما هو في معنى التجارة يتعلق
برقبته فيباع يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبته اداء دينه بحضرة مولاه او نائبه ان لم يفده
مطلب المولى ولم يف كسبه بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون
له دين يقبضه وانما قلنا بحضرة مولاه لانه شرط نص عليه في العمادية وجزم به في العناية وفي
المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبة انسان و
حضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان ويقسم ثمنه ويقسم ثمنه
بده من كسبه بين غرمائه بالحصص سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه ان وهب له
فقبل الهبة قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى على ايفاء حق الغرماء وعند
انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء وما بقي من الدين زائدا عن كسبه وثمنه
يطالب به المأذون بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد

لا يسترد لوجود شرط الخلوص له وكان للمولى اخذ غلة مثله مع وجود الدين يعني لو كان
المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين متقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة
ولو منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ منه غلة مثله رد الفضل على الغرماء
مطلب كما قال والزائد عليها ان غلة المثل للغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل
من ريع الارض او كراها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان يأخذ القدر التي ضربها عليه
في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذها قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرماء
ولا يأخذ اكثر مما يأخذه قبل الديون كذا في العناية كما في منح الغفار وينحجر المأذون ان ابق وقال
زفر والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع وهو دونه اولى ولنا ان
دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو يفوق دلالة
الحجر ولو عاد لم يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي وصحح في العناية او مات سيده او جن السيد
مطبقا عن ابي يوسف ان كان الجنون اكثر السنة فصاعدا فمطبق وما دونه ليس بمطبق وقال
محمد ما دون السنة ليس بمطبق وما فوقه مطبق ذكره في الذخيرة وقيده به لان غير المطبق
كالمرض فلا ينحجر به او لحق السيد بدار الحرب مرتدا لان اهلية الاذن كما زالت من المولى بهذه
الاشياء بطل بقاء الاذن اما بالموت والجنون فظاهر واما في لحاقه بدار الحرب فلانه موت
حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده بينه ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
او حجر المولى عليه ان المأذون بان يقول المولى له حجرتك عن التصرف وعلم به او بالحجر اكثر اهل سوقه
وانما شرط علمهم فانهم لو لم يعلموه وعاملوه يتضررون لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته
فيتأخر الى ما بعد العتق وهذا انما يشترط اذا كان الاذن شايعا واما اذا لم يكن شايعا فعلم
العبد كاف في حجره ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه ويشترط ايضا علم العبد به حتى يبقى العبد
مأذونا الى ان يعلم بالحجر وان ثبت واشتهر لاهل السوق حجره لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء
الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وقيد بالاكثر لانه لو علم به رجل او رجلان لا ينحجر وان
بايعوه جاز وكذا لو بايعه الذي علم بحجره وينحجر الامة المأذونة ان استولدها وقال زفر لا تنحجر الامة
بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولنا ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة

الحجر لا تنفع المأذونة ان دبرها لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت كما كانت
ويضمن القيمة بالاستيلاد والتدبير للغرماء فيهما ان كان عليهما دين محيط ولا يغرم ما زاد على القيمة
لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها واقراره بعد الحجر بدين عليه او بان ما في يده امانة او غصب صحيح
عنده خلافا لهما فان عندهما لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وجه الاستحسان ان المصحح له قبل الحجر عليه اليد وهي باقية
وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق المولى عبدا مما في يده لا
يصح تفريع على ما قبله وهذا عنده وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب ولانه ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه
لا يتمشى فيما ذكر في كون الرقبة مانعا عن الارث فيصح عتقه تفريع على قولهما وانما صح لوجود سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا
العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وان لم يستغرق دينه رقبته وكسبه صح
عتقه اتفاقا اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الملك
متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخير ان الشرط هو
الفراغ وبعضه فارغ ومشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل
ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فثبت الملك في الكل ويصح بيعه اي
المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق
الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن
او يسيرا لكن يخير بين ان يزيل الغبن او بين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في
المالية ويصح بيع سيده منه اي المأذون بمثلها القيمة لا باكثر لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا
كان عليه دين والطلاق فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت كان المولى يستحق اخذ
الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو باع المولى من المأذون
بالاكثر يحط الزائد او ينقض البيع اي يؤمر المولى بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه اي المأذون المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن لانه بتسليم المبيع
اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد
فيبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه باداته عوضا وكان

وكان استخلاصا لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد
البيع ويتراخى في وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هو الصحيح
الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا
فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء وكان للسيد ان لا
يسلم اي المبيع حتى ياخذ ثمنه لانه ملكه اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن ويضمن السيد
باعتاقه المأذون مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن ان يصح ذلك لقيام ملكه فيه ولكن يضمن
السيد للغرماء الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كانت القيم اقل من الدين ضمن القيم لانه
تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها وان كان الدين اقل من القيم يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
مطلب الدين وما زاد من دينه على قيمته طولب المأذون به باداءه معتقا بعد عتقه وان باعه وهو مديون
اي باع السيد العبد المأذون والمأذون مديون مستغرق وغيبه مشتريه انما قيد بهذا لان
الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق
برقبته وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم
حالة اذا وصل الثمن فكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرؤا عليه من الديون
وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم فسخ ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت
الديون اكثر يضمنون المولى الى تمام القيم فلو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى
ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوا من المولى بعد رقيته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع
الى المولى والمولى على الغرماء وان شاؤا ضمنوا المشتري القيم واذا ضمنوه انفسخ
العقد ويسترد الثمن فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اي ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا
ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيم لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او
تضمينه اي ان شاؤا ضمنوا السيد او المشتري قيمته لان كل واحد منهما متعد البائع ببيعه وتسليمه
الى المشتري والمشتري بالقبض والتغييب هذا اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم وبدون اذن
الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلثة فلا ضمان على المولى فان ضمنوا
اي الغرماء السيد قيمته ثم رد العبد عليه بعيب رجع عليهم اي الغرماء بالقيم وعاد حقهم في
العبد لانه سبب الضمان وهو البيع والتسليم قد زال فصار كالغاصب اذا باع وسلم و
ضمن القيم ثم رد عليه بالعيب كان له ان يسترد المغصوب على المالك ويرجع بالقيم التي دفعها

اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط
او بعده بقضاء وان باعه سيده وهو عالم بكونه مديونا فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية
القائلة فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين فانه دل بمفهومه على انه خاصمهم والا فلا بد من فرض العلم
حتى تتيسر تصور الانكار مرة والاقرار اخرى فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم انما
اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون لهم حق الرد للبيع فان قبضه الثمن دليل الرضا
للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ لهم ان يقولوا انا قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة
مطلب لذلك قال وان وصل ولا محاباة في البيع فلا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم
المحاباة في البيع فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين اي لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين
لانه ليس خصما لهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم اي للغرماء
بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ومن قال انا عبد فلان واشترى وباع فحكمه
كالمأذون سواء قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لانه تصرفه دليل
الاذن بل لان المعاني مقام الضرورة وان المسلم محمول على الصلاح فيجب عليه كذا في شرح
الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد وهو التقييد بالمسلم الا انه لا يباع في الدين ما لم
يقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يثبت بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى
وانما تغروا لاعتقادهم على ظاهر الحال

فصل

تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن ولي وان ضر كالطلاق
والاعتاق فلا يصح ولو باذن ولي وان احتملهما اي النفع والضر كالبيع والشراء صح
بالاذن لا بدونه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في الضار دفعا
للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح توقف باجازة الولي وكذا
لا يصح اسلامه وشرط صحة الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له
وزاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش والولي الاب ثم وصيه
ثم جده اب الاب ثم وصي الجد بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح هكذا قالوا
اضافة الوصي باعتبار انه وصاية للاب او الجد ثابتة من جهة والا فلا ايصاء الا بالاصالة

الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي وكذلك قبل او وصيه دون ثم وصيه
وفي التنوير دون الام او وصيها قال في منح الغفار هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها
اولياء بعد العصبة كما تقدم قال الزيلعي المراد بالولي ولي يتصرف في المال وهو ابوه
ثم وصي الاب ثم جده اب ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا
الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرط لا يصح اذنهم
لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في مال التجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف
في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده الصحيح
عند عدم الاب او اذن وصي احدهما اي الاب والجد عند عدمهما او اذن القاضي فحكمه حكم
مطلب المأذون بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له كما ذكرنا فلو
اقر الصبي المأذون بالتجارة بما في يده من كسبه او ارثه صح اما الاول فلانه من تمام التجارة
ولو لم يصح لا يعامله الناس واما الثاني فلانه انحجار ترتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح
اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح في الارث لان صحته في
الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي في جميع ما
ذكر من الاحكام وصح اذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم في التجارة لان الاذن فيهما تجارة و
ان كان له ولي وامتنع عن الاذن عند طلب ذلك منه وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في
التجارة وابوه يأبى ذلك صح اذنه رأى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت
لا يكون سكوته اذنا في التجارة وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون
رضى في رواية وكذا اذا رأى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه حتى كان
له ان يطالب بالفسخ ذكره الزيلعي وصرح به في منح الغفار

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال متقوم
محترم بلا اذن من له الاذن يزيل يده بفعل في العين فلا يتحقق الغصب في الميتة والدم
لان كلا منهما ليس بمال ولا في الخمر للمسلم فانه غير محترم ولا فيما اذن من له الاذن كالوديعة وقيد
بقيد من له الاذن بالمالك لانه يكون الاخذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع وفي القيد الاخير لا بد منه على اصل
الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد

لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلنا غاصب الغاصب بل يلحق به في اجراء الاحكام عليه على ما
اشير اليه في المحيط واعلم ان اعتراف الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على ما
قال المصنف رح هو ازالة اليد المحقة باثبات اي مع اثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد
اكتفى بازالة يد المحقة والشافعي اكتفى باثبات يد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها
ان زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان لا تكون مضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد خلافا للشافعي فان عنده تكون مضمونة لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة
اليد المحقة ومنها ان العقار لا تغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة
والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله فان استخدم العبد بغير اذن مالكه وحمل الدابة غصب لا
الجلوس على البساط لان الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف
الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال
فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما يهلك بفعله ذكره في الخانية فان قلت اليس يصدق
الحد المذكور على السرقة قلنا نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد
فدخل في مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في تلك الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها
في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب على انه مذكور في باب الفضولي من كتاب
البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها وحكمه ان الغصب الاثم لمن علم
انه مال الغير لقوله عليه الصلوة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ووجوب رد عينه ان
المغصوب لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد رواه البخاري في مكان
غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن ان كانت باقية والضمان لو هلكت سواء كان
بفعله او لا وقيد الاثم بالعلم لان الغصب لو كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله او
اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فحكم الاخيران فقط لانه حق الغير فلا يتوقف على العلم لا الاثم
لانه اخطأ وهو مرفوع في الشرع وهو ما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به و مطلب
ما ليس كذلك فهو قيمي ذكره في شرح الاصل كالكيلي والوزني وليس المراد بالوزني
ما يوزن عند البيع بل هو ما يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه والعددي المتقارب كالجوز

216

كالموز والبيض والفلس واحترز به عن العددي المتفاوت كما سيجيء يجب مثله لان رد
العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل او رد العين او المثل مخلص فيصير اليه
عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به
لكونه قاصرا ولذا لا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلم اليه بجهة اخرى كما اذا
وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من ايداع او شراء فان قلت
يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات
الامثال قلنا بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على
النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على
الذمي خمرا الواجب هو المثل وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وان كان يوجد في البيوت كذا ذكره في الذخيرة يجب قيمته يوم الخصومة لان القيم يجب
يوم الخصومة هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب قيمته يوم الغصب لان سبب
وجوب القيمة هو الغصب فتجب يوم تحققه فاذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وبه
قال مالك واكثر الشافعية وعند محمد وهو قول احمد وبعض الشافعية تجب القيمة
يوم الانقطاع لانه حينئذ ينتقل الى القيمة وفي القيمي وهو ما لا مثل له كالعددي المتفاوت
اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد
المتفاوت يأباه وانما لم يقل وهو العددي اشارة الى انه غير منحصر فيه لان الموزونات
منها ايضا والبر المخلوط بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك من المثليات
المخلوطة بخلاف جنسها فان كلا منها قيمي فلذلك تجب قيمته لا مثله يوم الغصب اجماعا
لانه هو السبب وكذا الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقمة
والطست ذكره الزيلعي فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب وهو متصل
بما تقدم من وجوب رد العين باقية حبس اي حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره
وهو مفوض الى رأي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم يقضي على الغاصب
بالبدل اي ببدل المغصوب من المثل والقيم والغصب انما يتحقق هو فيما ينقل فلو
غصب عقارا فهلك في يده لا يضمن عندهما خلافا لمحمد قد مر اصل هذا عندهما وما فيه من
خلاف لمحمد والشافعي والاشارة الى منشأ الخلاف واجمع ائمتنا على الضمان في الوقف وبه يفتى

اي وبقول ابي حنيفة قال مالك واكثر الشافعية كذا قال ابن ... العيني في شرح الكنز

كما في زاد المضايق وفي العلائية الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب
المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة
لمال الوقف والصغير وقد مر وذكر في العمدة المغصوب اذا كان غير منقول فانتقص
بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على ارض فبقيت
تحت الماء فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وما نقص منه اي العقار بفعله اي
الغاصب كسكناه وزرعه ضمنه بالاجماع لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما كما يضمن في النقل ما نقص باستعماله بالاتفاق وفي العمادية غصب ارضا وزرعها
ونبت فلربّ الارض ان يأمر الغاصب بقلع الزرع فان ابى الغاصب منه ان يقلع فان
لم يكن المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي
معروفة ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه بنصف البذر ليكون
الزرع بينهما فعلى التفصيل ان لم يزد وبعده يجوز وان زاد قلع الزرع من نصيبه يقاسم الارض
فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع
كما ذكره القدوري في شرحه حكى من تفسير نقصان الارض انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض
قبل الاستعمال وبكم تستأجر بعد استعماله فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة
ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبعده وتفاوت ما بينهما نقصانه وفي الذخيرة كما في جامع
الفصولين من زرع ارض غيره بغير اذنه يجب الثلث او الربع على ما هو عرف القرية في
يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما انفق عليه وقدر ما غرم من النقصان ويتصدق
بالفضل صورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كرّا فاخرجت اربع كرار ونقصتها الزراعة
ما يبلغ قيمة كر ولحقه من المؤنة ما يبلغ كرّا فاخذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر
لانه ربح ما لم يملك ذكر الامام السرخسي في مبسوطه ان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم
اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا
بالشراء من حيث الظاهر ولا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطاله ولا ضمان على الغاصب للمالك
لان الغصب لا يتحقق في العقار وعند ابي يوسف لا يتصدق به وكذا لو استغل العبد
المغصوب فنقصه الاستغلال او اجر المستعار ونقص يضمن النقصان وما فضل له
الغلة والاجرة يتصدق به عندهما خلافا له لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
والعاقد هو الغاصب فكان هو اولى ولهما انه استفيد بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير
والحكم يثبت مضافا الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيهما بحكم ذلك السبب وان تصرف الغاصب
في الغصب بان باعه او المودع في الوديعة كذلك فربح وهما يتعينان بالتعيين كالعروض تصدق بالربح
الحاصل فيهما ولا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة
فلا يحل له ايضا وان كان لا يتعينان كالنقدين فان اشار اليهما ونقدهما فكذلك يتصدق
بالربح لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد
منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما
او اطلق ان لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقدهما طاب له الربح في هذه الصور
الثلاث ولا يتصدق اتفاقا هذا على قول الكرخي قيل وبه يفتى والمختار انه لا يطيب له الربح مطلقا
وفي الكافي والتبيين قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد
الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند
ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين
فوهبها او اشترى به طعاما فاكله لا يتصدق بشيء من الربح اجماعا

فصل

وان غيّر ما غصبه فزال اسمه احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح
المجرد او لم يزل اسمها واعظم منافعها حيث يقال شاة مذبوحة وعظم منافعه كما لو غصب
حنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه وكذا اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع
امتيازه كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره او بالعكس اما الضمان في صورة التغير
وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة تزداد
بطحنها وشيّها وكذا قيمة الحنطة بجعلها دقيقا فجعل حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على
المالك من وجه كما تقرر انه في الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه
في الحال وهو البقاء واما الضمان في صورة الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما
الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان

مطلب

مطلب المنافع لا تتقوم

باداء بدله او ابراء المالك او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك بالكسب وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فانه افاد الامر بالتصدق زوال الملك
عن المالك وحرمة الانتفاع الواجب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر
طحنه او زرعه او دقيق خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد
جعله سيفا وصفر جعله آنية وساج بالجيم خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند
يستعمل في ابواب الدار او بنى عليها دارا اساسها ذكره في غاية البيان او لبنة بنى عليها لانه كما
ذكرنا احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع
حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك
واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة
واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان
جعل الغاصب الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء
للغاصب عنده وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله قياسا على غيرهما ولان العين
باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا و
انه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره وان ذبح شاة اي شاة غيره فالمالك ان
شاء طرحها عليه اي الذابح وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا الحكم لو قطع
يدها او قطع طرف دابة غير مأكول او خرق الثوب خرقا فاحشا يفوت بعض العين و
بعض نفعه بهذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي الصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما
يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن الغاصب نقصانه وان خرق الثوب خرقا
لان العين قائم من كل وجه فبهذا القدر من الخرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا
قبله وانما يمكن النقصان في قيمته فيضمن ذلك النقصان هذا اذا لم يحدث فيه صنعة واما
اذا احدث فيه ذلك بان خاط قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه كما ذكره في النهاية
منسوبا الى الذخيرة ومن بنى في ارض غيره بغير اذنه او غرس امر بالقلع اي بقلع البناء والغرس مطلب

مطلب والغرس والرد اي برد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم
حق ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها
شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة
البناء وان كانت قيمة البناء اكثر ينتقل حق المغصوب منه من الارض الى قيمتها رعاية
للجانبين فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض ويأخذها ذكره في النهاية والفوائد الظهيرية
وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة
الاقل وكذا لو ادخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار
وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه هكذا ذكرها بناء على ما
ذكره الزيلعي وغيره وهذه من فروع يتحمل الضرر الخاص لاجل ضرر العام وهذا
بعتد بعض الضرر لا يزال بمثله وفصل الشافعية فقالوا ان كان صاحب البهيمة معها
وهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه ارش النقص
او مأكولة ففي ذبحها وجهان وان لم يكن معها فان فرط صاحب القدر كسرت والا
فلا ارش وينبغي ان يكون بمسئلة البقرة ما لو سقط دينار في محبرة غيره ولم
يخرج الا بكسرها فللمالك ان يضمن له ان الغاصب قيمتهما ان البناء والغرس مأمورا
مطلب بقلعهما ان نقصت الارض بالقلع ثم بيان طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم الارض بلا
شجر او بناء وتقوم الارض مع احدهما اي الشجر والبناء حال كون كل منهما مستحق القلع
فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة وان صبغ الثوب احمر او اصفر
او لت السويق بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويق لانه مثلي
بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن وان صبغ باسود
ضمنه قيمة ابيض او اخذه بلا رد شيء للغاصب لانه نقص هذا عنده وعندهما الاسود كغيره
وهو اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا
يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع

الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل الساج لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان
التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية للجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
الساج لان النقض له بعد النقض اما الصبغ بلا شئ **فصل**
وان غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه خلافا للشافعي لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك
كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل ينتقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر
عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل مستندا اى ملكا مستندا الى وقت الغصب عند اداء
الضمان لانه لا يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره
في ثبوت الزيادة المنفصلة كالولد بل في حق ملك الكسب باتفاق الروايات فلذلك قال
ولم يسلم له اى للغاصب الاكساب دون الاولاد بالاتفاق وفي العقر روايتان في ظاهر الروايتين
الحق بالولد ذكره في البزازية والقول في القيمة عند اختلافهما فيها للغاصب مع يمينه ان لم
يبرهن مالكه على الزيادة اى اذا برهن على الزيادة كما اذا ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب
بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب
بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته بنفي الزيادة والبينة مطلب بينة النفي لا تقبل
لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه
المسئلة عندي مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة هو
الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين فان ظهر المغصوب بعد التضمين وقيمته ازيد مما
ضمنه الغاصب وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اى بنكول الغاصب عن اليمين فهو
اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك في ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط وان ضمنه بقوله اى الغاصب مع يمينه فالمالك مخير ان
شاء امضى الضمان او اخذه اى المغصوب ورد عوضه هذا في ظاهر الرواية وقال الكرخي
لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله والاول اصح لانه لم يتم رضاه بزوال
العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القدر وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار ولو برهن كل
من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب على انه رده وهلك عند المالك اولى
من بينة المالك انه هلك عند الغاصب وتقدم عليه وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف فان عنده

فان عنده بينة المالك اولى لانه تثبت وجوب الضمان والآخر ينكره والاثبات اولى والاول ظاهر المذهب
لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى الاثبات لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره
فبينة الغاصب تكون اولى ومن غصب عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا
ينفذ عتقه لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق
مطلب المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد المغصوب
غير مضمونة ما لم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت الزوائد
متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة وقال الشافعي مضمونة
مطلقا لان الغصب عنده كما مر اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق
على الزوائد فتكون مضمونة ولنا ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
على الشيء وهذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة
فلا تضمن الا بالتعدي وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها
هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج واما اذا كانت الحبلى من
احدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك ويجبر النقصان بقيمة الولد
او بالغرة ان وفت ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه خلافا لزفر
والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا
ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها اى بالولادة ضمن قيمتها يوم
علوقها عند ابي حنيفة بخلاف الحرة اذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة حيث لا يضمن
قيمتها اتفاقا وعندهما لا يضمن جميع القيمة في الامة ايضا كما لا يضمن في الحرة ولكن يضمن
نقصان الحبل لان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من
الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة
النقصان والعيب وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك
فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا
لا يضمن لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه لان الزنا كان سبب الجلد غير متلف لها
مطلب والجلد الواقع غيره ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه او عطله بان امسكها ولم يسكنها

مطلب غصب الوقف ومال اليتيم

إلا في الوقف وفي مال اليتيم والمعد للاستغلال وقد ذكرنا أن الاستعداد للاستغلال
يقوم مقام العقد الفاسد فيلزم على الغاصب أجر المثل ولا فصل بين الأرض والدار و
الحمام والرحى وغير ذلك سواء استعملها أو عطلها وفي الهلاك تجب القيمة مع الأجر وقيل بلا
أجر وهو الصحيح والدار إنما تصير معدة للاستغلال إذا بناها لذلك أو اشتراها له أو
يؤاجر ثلاث سنين على الولاء ذكره صدر الشريعة كما في منح الغفار ويشترط علم المستعمل
بكونها معدة حتى يجب الأجرة بالسكنى في الدار المعدة حتى الأجرة وإن لا يكون المستعمل
مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الإعداد ثم إنه يجب الأجر بالسكنى في الدار المعدة
للاستغلال على أنه إذا سكنها على وجه الإجارة دلالة وأما إذا سكنها بتأويل العقد
كعقد الرهن أو الملك كبيت سكنها أحد الشركاء بلا عقد ودار اشتراها وسكنها
ثم استحقت حيث لا يجب عليه أجر المثل إلا في الوقف وقيل دار اليتيم كالوقف ويتيم لا أب له

مطلب طلب أجر اليتيم من الأقرباء

أيضا استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب الأجر المثل بعد
البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل كذا في البزازية ولا
يضمن خمر المسلم أو خنزيره بالاتفاق لأنهما ليسا بمتقومين في حق المسلم وضمن القيمة فيهما
أي الخمر والخنزير لو كانا للذمي وعند الشافعي لا يضمن لأن الذمي تبع المسلم في تقدير حق
ولنا أنه متروك على اعتقاده وإنما يضمن قيمتها لأن المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وإن
أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لكونها من ذوات الأمثال ولا ضمان بإتلاف الميتة ولا الدم
لو لذمي لأنه أحد من أهل الأديان لا يدين تمولها كما ذكره في المجتبى ولا بإتلاف متروك التسمية
عمدا ولو لمن يبيحه ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مما لا يكال إذا ألقى فيه ملحا أو
شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له أو لم يكن كما إذا شمس ذكره في المحيط أخذه المالك بلا شيء
إذ ليس فيه مال متقوم فلو أتلفها أي الخمر المتخلل ضمنها لإتلافه ملك الغير ولو تلفت وإن
خللها بإلقاء ملح كثير ملكها ولا شيء عليه عنده وعندهما يأخذه المالك ويرد قدر وزن الملح
من الخل فلو أتلفها الغاصب لا يضمن عنده لأنه لم يتلف مال الغير فلا فإن خللها بإلقاء خل
ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام وكذا إن تخللت من ساعتها وإلا بأن وإن لم تتخلل من ساعتها
بل كان بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكيهما قال أبو الليث وبه نأخذ ذكره في الهداية وإن
غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس أخذه المالك بلا شيء إذ ليس فيه مال

فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة إظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو
أتلف الغاصب ضمن قيمته مدبوغا لإتلاف مال الغير وقيل طاهرا غير مدبوغ وإن دبغه بما له قيمة
كالقرظ والعفص يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ إذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب في الثوب فترجح جانب الغاصب بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد ما فضل
ما بينهما وللغاصب أن يحبسه إذا اختار المالك أخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى يستوفي
حقه كحق حبس المبيع للبائع لأجل الثمن وإن أتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وعندهما
يضمنه مدبوغا إلا قدر ما زاد الدبغ لأنه باق على ملك المالك حتى كان له أن يأخذه وهو مال متقوم
فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدبغ ولأن التقوم حصل بصنع الغاصب و
صنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا إذا
هلك من غير صنعه ولو تلف الجلد في يده لا يضمن اتفاقا ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو
مزمارا أو دفا أو أراق سكرا أو منصفا ضمن قيمة لغير لهو أي ضمن قيمته خشبا منحوتا وذكر
في المنتقى خشبا ألواحا ذكره في البدائع وفي طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
يضمنه بالاتفاق ذكره في الإيضاح ويصح بيع هذه الأشياء لأنها أموال لصلاحيتها لما يحل

مطلب

من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل أيضا وقالا لا يضمن شيئا من ذلك ولا يجوز بيعها لأنها
أعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وعليه الفتوى ذكر في الجامع الصغير والفتوى على قولهما
لكثرة الفساد فيما بين الناس ذكره في الذخيرة والكافي والتبيين وفي النهاية ومنح الغفار و
ذكر الصدر الشهيد أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد
الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه أحرق البيت على الفسق حين سمع شرابا في
بيته وقد هجم عمر رضي الله تعالى عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها والأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر فرض إن كان يغلب على ظنه أنه يقبل ولا يسعه تركه ولو علم أنه يهان
بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو يقع الفتن فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب
والشر ولم يصل إلى غيره لذلك شر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم أنهم لا يقبلون منه و
لا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والأمر أفضل ذكره في التبيين وغيره ولو غصب مدبرة

مطلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

لا يقبلون صح

فماتت في يده يضمن قيمتها ولو غصب ام ولد فهلكت فلا ضمان بهذه خلافا لهما في الموضعين حيث
يضمنها عندهما لتقومهما وعنده المدبرة متقومة لا ام الولد ولو شق الزق لاراقة الخمر لمسلم لا
يضمنه عند ابي يوسف لا الزق ولا الخمر خلافا لمحمد فانه عنده يضمن الزق لا الخمر ولا ضمان على من حل
قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبل او فتح قفص طير فذهب خلافا لمحمد في الدابة و
الطير فانه يضمن عنده فيهما لان الطير مجبول على النفار وكذا الدابة ولهما انه توسط فعل فاعل
المختار وفي التنوير امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب عليه قيمته لسيده لانه صار
مستعملا له متلفا له ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه اي فابق وقتل نفسه بالامر باتلاف مال المولى
لا يصير غاصبا وانما صار غاصبا للعبد وهو قائم لم يتلف كذا في العمادية من استعمل عبد الغير
كان بمنزلة غصبه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وان لم يعلم انه عبد او قال العبد اني حر كما في العمادية
الا اذا استعمله لغيره لانه لا يصير به غاصبا ذكره في منح الغفار وقيل ان كان صغيرا يضمن والا لا لان
الغصب لا يتصور في الكبير والاصح انه يضمن صغيرا او كبيرا وكذا المودع رجلا عبدا فبعثه المودع
في حاجة صار غاصبا ولو استخدم احد الشريكين العبد المشترك مع غيبة صاحبه فمات في خدمته
لا يضمن وفي الدابة المشتركة يضمن وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه او استعمل دابته
او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت في تلك الخدمة وفي العمادية استعمل
الدابة بغير اذن مالكها يصير غاصبا فلو هلك يضمن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى
الموضع الذي اخذه منه وكان معه جحش فاكله الذئب هل يضمن وانما استعمل الاتان خاصة ان
لم يتعرض الجحش بشيء لا لانه اذا ساق الاتان فانساق الجحش معها ذاهبا او جائيا لم يضمن و
ان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا ضمن ولا ضمان على من سعى الى السلطان بمن
يؤذيه ولا يندفع اذاه الا بالسعي قيد به لان دفع الايذاء لو كان ممكنا بلا سعي يضمن او سعى
الى السلطان بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه ولا على من قال للسلطان قد يغرم وقد
لا يغرم ان لم يكن معروفا بالظلم بغير التغريم بغير حق ان فلانا وجد مالا او اصاب ميراثا او
عنده مال فلان الغائب ذكره في الخانية او قال ان لفلان فرسا جيدا او جارية ذكره في
العدة فغرمه شيئا وان كان عادة اي السلطان ان يغرم البتة بمثل هذه السعاية
ضمن لوجود الاتلاف منه من وجه وكذا يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد وهو
قول زفر زجرا له اي الساعي وعندهما لا يضمن وهو القياس لانه توسط فعل فاعل

مطلب الساعي بالفساد يضمن

فاعل مختار لكن الفتوى اليوم على قول محمد وزفر استحسانا وان كان الساعي صادقا اذا لم يكن متظلما
ولا محتسبا ولذلك قال وبه اي بالضمان يفتى وفي الخلاصة والفتوى على قول محمد لغلبة
السعاة في زماننا والقاضي الامام علي السعدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان
على الساعي قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى والفقيه ابو الليث كان يفتي بالضمان على الساعي
وفي فتاوى رشيد الدين رجل فر من ظالم فاخذ انسانا حتى ادركه الظالم فاخذه وغرمه
او طلب ظالم رجلا ليقبض منه جناية فدله رجل عليه فاخذ منه مالا فعلى قياس قول محمد يضمن
الآخذ له والدال عليه لانه تسبب لاخذ ماله والفتوى على قول محمد وابي حنيفة لا يضمن وكذا
لو تخاصم رجلان فهرب احدهما الى الآخر فذهب المظلوم الى المخبر لا يضمن المظلوم لانه يطلب الغوث
وفي التنوير وقد عزاه في منح الغفار الى جواهر الفتاوى ولو مات الساعي للمسعى به ان ياخذ
قدر الخسران من تركته هو الصحيح وفي الفوائد الزينية الامر لا يضمن بالامر الا في خمس الاول اذا
كان الآمر سلطانا الثاني اذا كان مولى للمامور الثالث اذا كان المامور عبد الغير كامره عبد غيره
بالاباق او بقتل نفسه الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر كما ذكرنا بخلاف مال
غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الآمر الرابع اذا كان المامور صبيا كما
امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلف ضمن الصبي ويرجع به على الآمر الخامس اذا امره بحفر باب
من حائط الغير ففعل الضمان على الحافر ويرجع به على الآمر لا يجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه
فعالله تعالى ولصاحب الملك كما في العمادية ولو وقع الحريق في محلة فهدم رجل بيت جاره
حتى لا يحترق بيته بغير اذن جاره وبغير اذن القاضي والسلطان تخليصا لداره من الحريق وينقطع
ضمن قيمتها في ذلك الوقت لا قيمتها كاملة ولم ياثم كمضطر اكل طعام غيره كما في جامع الفصولين
وفي الخانية من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حائط المسجد وفي
البزازية خير المالك بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض وبين ان ياخذ النقض ويضمنه
قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال لان الحائط ما كان
من صنع العباد لا يمكن رعاية المماثلة لتفاوتهم في الحرف وقيل ان كان الحائط جديدا
امر باعادته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ ان كان جائعا كالتقديم وان لم يعلم لانه
حقه فلا يتوقف على علمه كما اذا غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم
يبرأ ذكره في البزازية

كتاب الشفعة

مطلب

وعلى قول ح

مطلب

وان لم يعلم صح

من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد
الوتر لما فيه من الضم والشفاعة لما فيها من ضم الجاني الى غيره من الفائزين وهي في الشرع تملك العقار
وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار قيد به لان الشفعة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو
ذكره في التحفة وقال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه ملحق بالعقار بما له من حق القرار على مشتريه بما قام عليه اي بما ماثل
في المالية وان كان من ذوات القيم فقيمته قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان
الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر
والشافعي ومالك يأخذ بقيمته ذكر المصنف رح لفظ مشتريه كغيره والاولى تركه لانه قد يكون على البايع
كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البايع
لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري جرا يجيء لا يعتبر اختياره لانه
يعتبر عدم اختياره وتجب اي تثبت بعد البيع الصحيح الخالي عن خيار البايع وانما وصفناه بالصحيح
لان الشفعة لا تثبت في البيع الفاسد اما قبل القبض فلان المبيع لم ينتقل الى ملك المشتري
والشفعة انما تثبت بعد الانتقال واما بعد القبض فلان في الشفعة تقريرا لما هو مستحق
للفسخ ولو سقط الفسخ بان فيما هو مفسد وجبت الشفعة وانما وصفناه بالخالي عن
خيار البايع لانه لو كان له خيار فيه لا يثبت ولو اسقط الخيار يثبت وخيار المشتري غير مانع
من الشفعة وتستقر الشفعة بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر
به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر
اي لا يبطل بعد ذلك بالتأخير ويملك العقار بالاخذ بقضاء القاضي او رضاء المشتري
قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة تجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بالطلب
ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين وانما تجب الشفعة للخليط وهو الذي
قاسم وبقيت له شركة في حق العقار ذكره في منح الغفار في نفس المبيع فان لم يكن الخليط
في نفس المبيع او سلم الخليط الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب بالكسر نصيب الماء
وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب ذكره في المغرب و
الطريق الخاص كنهر لا يجري فيه السفن قيل اريد به اصغر السفن وما يجري فيه السفن
فهو شركة عامة وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة ثم تجب الشفعة

للجار الملاصق ولو بابه في سكة اخرى ظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روي انه عليه الصلوة
والسلام انه قال الجار احق بشفعة جاره الحديث رواه ابو داود واحمد والدارقطني
مطلب وابن ماجه وفي فتاوى حافظ الدين الكردري وهم ثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم
والخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلط في الطريق او الشرب والجار الملاصق وانما وجبت
اتبة لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهة فكان كل ما كان اكثر اتصالا كان
احق بالضرر واشد تعبا منه فكان احق بها القوة الموجب لها فليس للاضعف ان يأخذ مع
وجود الاقوى الا اذا ترك فيأخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علم بالبيع وان لم يشهد عند ذلك
يسقط حقه عند ابي يوسف انه لا يأخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم
عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض ومن له جذوع على
حائطها اي الدار بان يكون له حق وضع الجذوع من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط او له شركة
في خشبة عليه اي الحائط جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار
لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة
في الجذوع لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الشفعة على
انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران ولا يستحقها مع الشريك وان كانت له شركة في
نفس الجدار فشريك الا انه لا يتقدم عليه من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض
لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من
مطلب غيره من الجيران وهي اي الشفعة على عدد الرؤس لا السهام وعند الشافعي على قدر سهامهم
لان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب قلنا ان سببها اتصال الملك
وقليل الملك في ذلك ككثيره ولهذا انفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب
لانهما من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق
لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للتزاحم فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها
بطل شفعته عند محمد ولو كان بعضهم غايبا يقضي بها بين الحضور على عددهم قال الزيلعي ولو
اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان يأخذ الكل لان السبب للاستحقاق الكل قد
وجد وتقرر في كل واحد منهم والتشقيص للتزاحم وقد زالت ونظيره المرتهن فانه يحبس بكل
الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما

ليس له ان يأخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان يأخذ نصيب
التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غايبا يقضي بالشفعة
بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخذ بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا
فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان
يقاسم الحاضر لا يقضي له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء
وهو نظير ما لو قضي للشريك ثم ترك ليس للجار ان يأخذه لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل
لان قضاء عليه بذلك لتقدمه عليه وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان
القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل
الشفيع يقضي له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهو خليط
فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضي له بالشفعة وفي
التنوير يسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا
على المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح
وسقط حقه به لاعراضه وتقسم بعد الباقي على عدد رؤسهم فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس
علمه انه يطلبها اعتبارا بمجلس العلم اختيار الكرخي وقد عول عليه المصنف رح تبعا للوقاية والكنز
وغيرها وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وهو الاصح كما في منح الغفار وعند عامة المشايخ لابد مطلب
من ان يطلبها فورا من غير تأخير وسكوت ذكره في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع
الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور
وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس والروايتان في النوادر وبالاولى اخذ
الكرخي وهو اصح الروايتين كما ذكرنا ثم اذا لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد كيلا يسقط حقه فيما
بينه وبين الله تعالى ويمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ويسمى
هذا طلب مواثبة اخذوها من قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل
المبادرة والمسارعة فسمي بهذا البدل على غاية التعجيل كانه يثب ويطلب الشفعة ثم هذا الطلب
انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان
او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا عدلا
كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ذكره في التبيين ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة

اذا كان مع

المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار وان كان عندهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به او على المشتري لانه مالك المبيع او على البايع
ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين
مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب
يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك او اليد فاما المبيع فيتعلق الشفعة به فيقوم الطلب
عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحال قيد بكون المبيع في يده لانه لا يصح الاشهاد على البايع بعد
التسليم ذكره القدوري والناطفي وهو القياس ويصح استحسانا نص عليه محمد في الجامع الكبير
ذكره شيخ الاسلام فيقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا
اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا طلب تقرير والاشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من
الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا
كان في موضع آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب
اليه بنفسه او يبعث وكيلا بطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع و
طلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا بمطالبة الشفعة تبطل شفعته
ذكره في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
ثم بعد الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره
مطلب بالتسليم الي ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقا
اي بعذر وبغيره في ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما في الهداية والكافي والجمع لان الحق متى
تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق وقيل يفتى بقول محمد وزفر
ذكره في الهداية والمحيط وهو انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت شفعته ذكره قاضيخان في
الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقله صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وعلله الزيلعي كما في
منح الغفار بتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو
لم يسقط بتأخيره يلحق المشتري ضرر من جهة لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو
مدفوع قال عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام وجه الظاهر
ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع
الامر الى الحاكم فيأمره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط

ولو كان ضرره مزاحما

بالتأخير ولو كان فرره عنها سقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون ظاهرا او غايبا ولو كان
التأخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان
طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره واذا ادعى الشفيع الشراء اي انه اشترى المشتري طالت نـ
الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه اي المشتري بان يقول الدار التي يشفع
بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان
اقر بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته او برهن الشفيع على مدعاه سأل القاضي
الشراء ليثبت كونه خصما فان اقر به اي الشراء او انكره ونكل عن اليمين انه ما ابتاع او ان حلف في
حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي
ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق
عليه هذه الشفعة اي او يقول في حلفه ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين على
الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لانه في الاستحقاق على السبب اضرار بالمدعى عليه لجواز ان يكون
قد فسخ العقد واستحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها
بالجوار ويستحلف على السبب اذا لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي او برهن الشفيع على الشراء قضي له اي الشفيع بها اي الشفعة ولا يشترط احضار
الثمن وقت الدعوى فاذا قضي له لزم احضاره لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره
وانما يجب بعده وعند محمد يجب احضاره قبله حتى لا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع
مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية عن ابي حنيفة وللمشتري حبس الدار بقبضه اي لو حكم القاضي مطلب
قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عن الشفيع حتى يدفع الثمن اليه لانها بمنزلة البايع و
المشتري فلا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر باداءه لتأكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم
البايع ان كان المبيع في يده لانه ذو اليد ولكن لا يسمع القاضي البينة عليه اي البايع حتى يحضر
المشتري فيفسخ البيع بحضرته لانه المالك ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه اي
البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري وعلى المشتري لو كان بعد تسليم المبيع اليه الى المشتري لان البايع يصير
اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا يكون له العهدة والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
والوكيل بالشراء كما اذا وكل رجلا ليشتري له دارا فاشترى به دارا فالوكيل له خصم للشفيع
ما لم يسلم الدار الى الموكل فان سلم اليه فالموكل هو الخصم وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي

يوسف الشفيع لا يأخذها من يد الوكيل ولكن يقال سلمها الى الموكل ثم يأخذه الشفيع من
الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول
الصفقة اليه فثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل ورؤيته في حقه كذا في التبيين في حقه

فصل

وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
اي قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره وان برهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على
دعواه فللشفيع اي هو احق بتقديم برهانه كما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف للمشتري اي بينته احق لانها اكثر اثباتا
وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا
باليمين ذكره العيني وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع
قبل قبض الثمن لانه ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعواه الاقل ويأخذ الشفيع بما قال المشتري بعده اي بعد قبض الثمن ولم يلتفت
الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين
المشتري والشفيع وان عكس بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه فبعد القبض يعتبر
قول المشتري كما مر وقبله اي القبض يتحالفان اي المشتري والبايع ويترادان واي نكل
اعتبر قول صاحبه اي ظهر ان الثمن ما يدعيه الآخر فيأخذها الشفيع وان حلفا فسخ القاضي
البيع بينهما ويأخذه الشفيع بما قال البايع ان شاء وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن مطلب
يأخذ الشفيع بالباقي ويسقط ما حط وعند الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا
الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا
يلتحق وان حط البايع الكل يأخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن لان هذا الحط غير ملتحق باصل العقد
اذ لو التحق لبقي العقد بلا ثمن بخلاف حط البعض فانه ملتحق باصل العقد ويخرج المحطوط من ان
يكون ثمنا فيأخذها الشفيع بما بقي من الحط وان حط النصف ثم حط النصف يأخذ بالنصف الاخير
وان زاد المشتري في الثمن بعد ما تم لا يلزم الشفيع الزيادة فيأخذه بالثمن الاول لانه في اعتبار

وحط البعض يظهر في حق الشفيع وايضا

الزيادة اقرار للشفيع وان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لزم الشفيع
مثله القدرة على المثل وان كان الثمن قيميا كالعرض والعقار فقيمته لعجزه عن المثل الكامل وان كان
الثمن مؤجلا اخذ بثمن حال او يطلب في الحال ويأخذ بعد مضي الاجل ان يصبر حتى يمضي الاجل المؤجل
بين البايع والمشتري فيأخذها عند ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك
واحمد والشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولان الاصل
في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل ما على المشتري لو
اخذ الشفيع بالحال لان شرط التعجيل التاجيل بينهما لم يبطل ثم لا بد من الطلب في الحال ان كان
يصبر الى حلول الاجل ولو سكت عن الطلب في الحال وصبر ليحل الاجل حتى يطلب عند حلوله
بطلت شفعته عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان
الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب
في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة ولو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير يأخذه
الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح يترتب عليه احكام البيع
مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذ بمثلها لانها من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ويأخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اي الخمر والخنزير
لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع لكونه ممنوعا عن تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان
مطلب العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولو بنى المشتري على العرصة اي المشتراة
او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي البناء والغرس مقلوعين ان استحق
القلع كما في الغصب او كلف الشفيع المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع
بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي
لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع
تعلق له حق متاكد للغير من غير تسليط ولو استحقت الدار المشفوعة بعد بنى الشفيع او
غرس رجع على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس وعند ابي يوسف رجع بقيمتهما
لان الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري
كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه يتملك على

جبراً

مطلب فيتملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار ولا رجع على احد وان جف الشجر من البستان المشفوع عنه بغير
فعل احد او انهدم البناء عند المشتري يأخذ الشفيع بكل الثمن ان شاء ولا يسقط عن الثمن شيء
لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن فان الثمن لا يقابل
الاتباع ما لم تكن مقصودة وهذا اذا انهدم ولم يبق له نقض وخشب لانه اذا بقي من ذلك شيء و
اخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن
بحصته ذلك لانه مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها وليس له ان الشفيع اخذ النقض
بالقيمة انه يأخذ العرصة بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية و
لا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا ولو اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر
في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر
لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا له
وجه الاول ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر فان
جذه المشتري فليس للشفيع اخذه ويأخذها سواه بالحصة في الاول وهو ما اشترى ارضا بنخل عليها ثمر
بشرطه وبطل الثمن في الثاني وهو ما اشتراه بلا ثمر فاثمر عند المشتري

باب

ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار ملك بعوض
قيد به لانه لو ملك بهبة مطلقة او بعوض بلا شرط لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في
التبرعات على ما سيجيء هو مال قيد به لانه اذا لم يكن العوض مالا كما لو خولع على دار لا تثبت
الشفعة كما اذا تزوج عليها او يستأجر بها او يصالح بها عن عمد او يعتق وقال الشافعي تثبت
الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة
الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وبين هذه الاشياء فيه اي المقصود
فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره و
للمنافع قيمة في الاجارة لضرورة الناس والزم قيمة لضرورة صيانة عن الهدر وما ثبت
بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة الملك
فكيف يتقوم المال مقامه وان لم يمكن قسمة ذلك العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار
السوء لا لدفع اجر القسمة فتجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة كرحى وحمام وبئر ان

ملك عقارا بعوض هو المعقود عليه

الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الثمر و
الشجر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار فلا تجب الشفعة في عرض وهو بفتحتين وبجمع على مطلب
عروض متاع الدنيا ذكره في المغرب والعرض بسكون الراء التاع وكل شيء فهو عرض سوى
الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعله هنا جمع عرض بالسكون اولى لان في بيانه ما لا يجب الشفعة
فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضا في
يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف
الخاص على العام ولا في فلك وبناء وشجر بيعا اي البناء والنخل بدون الارض قصدا
قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض كما ذكرنا فعلى هذا
ينبغي ان يثبت في الكردار على الاراضي التي احياها اربابها من الموات سواء كانت زراعة
قبلها او لا على قول ابي يوسف ومحمد بل على قول الكل على قول ان احياها باذن الامام فعلى
هذا لا تجري الشفعة في الوقف ولا في الاراضي المملكة من زرع او مغروس فيها الكردار و
الاشجار قال في التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره وفي الخانية دار بيعت بجنبه دار مطلب
الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب لحق الملك والموقوفة
ليست مملوكة لاحد في الحقيقة ولكن في الخلاصة ما يخالف ذلك وكذا لا شفعة في بيع الكردار
وهو الذي يكون في الارض التي هي على نهر الوالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقول
ولا في الاراضي التي ما هي السلطان لبيت المال وكذا الاراضي المبادهين يزرعها
الاكرة لا يجوز بيعها ولا فيما كبس المزارع فيها التراب ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما
ولا شفعة فيها لما قلنا ولا تجب في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا يثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة بلا عوض مشروط فان الملك الحاصل لكل منها حاصل بغير
عوض وكذلك اذا عوض في الهبة بلا شرط لان التعويض بدونه تبرع ولا شفعة في
التبرعات كما مر واذا كانت بعوض مشروط تثبت الشفعة عندنا لان العوض يكون
واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم
يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط
في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط حيث صارت معاوضة وفي المحيط الشفعة

في الهبة المشروط بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء
وتتم معاوضة اذا تقابضا وما بيع بخيار البائع ولم يسقط خياره فانه لا شفعة فيها او بيع
بيعا فاسدا حيث لا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال
الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخ ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط وجبت
الشفعة ولا تجب الشفعة فيما اي عقار قسم بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا مطلب
يجري فيها الجبر على القسمة والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعل العقار اجره بان او عتق
يستاجر دابة وجعلت اجرة عقارا او جعل بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او جعل مهرا وان قوبل
ببعضه مال بان يتزوج امرأة على عقار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فانه لا شفعة في شيء
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة
مال بمال مطلق فيقتصر عليها وهذا عنده وعندهما تجب الشفعة في حصة المال فيقسم العقار
على المهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف تجب فيها الشفعة لانه مبادلة مال بمال ولا تجب ايضا
فيما صولح عنه اي العقار بانكار او سكوت يعني من ادعى عقارا وانكره صاحبه او سكت
ثم صالح عنه على مال لا شفعة فيه اما في صورة الانكار فلان زعم ان الدار لم يزل عن ملكه واما في صورة السكوت
فلزعم ان ما اعطاه افتداء بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية وتجب الشفعة ان صالح عنه باقرار
لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال كذلك تجب فيما صولح عليه باحدها اي لو صولح
عن دعوى خصم على عقار سواء كان الصلح بانكار او اقرار او سكوت تجب الشفعة ولا تجب
الشفعة فيما اي عقار سلمت شفعته اي اشتراه وسلم الشفيع الشفعة ثم رد البيع بخيار
رؤية او خيار شرط او بخيار عيب بقضاء القاضي متعلق بالاخير سطل سواء كان الرد بعد
القبض او قبله وانما لا تجب لانه فسخ لا بيع وما رد به اي بالعيب بعد القبض بلا قضاء او رد
بالاقالة تجب فيه الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على
غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه وانما قلنا بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل وتجب في العلو وحده وفي النخل بسببه وفيما بيع بخيار المشتري لان الشفعة
تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري الشراء
وجبت الدار له في يد البائع ويشترط لصحة الحكم بها حضرة المشتري لان الملك له والاخذ و
الطلب من البائع وان صح لكن لا بد من حضور المشتري وان بيعت دار بجنب المبيعة

باكخيار في الشفعة لمن له الخيار بايعا او مشتريا ويكون اجازة من المشتري وللشفيع الاول اخذها
منه لا اخذ الثانية وان بيعت دار بجنب المبيع فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت قبل قبضه
بعد الحكم له بها لا تبطل وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري فان استرد
البايع منه المبيع قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته وان بعد الحكم بقيت الثانية على
ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب
المباشرة وفي ذلك المسلم والذمي سواء وكذا الحر والعبد الماذون المديون وان استغرق
الدين رقبته وكسبه لانه ليس بشرط وانما قيدناه بالمديون لانه اذا لم يكن عليه دين والعبد
تابع فانه لا شفعة للمولى ولو اشتراه الشفعة والمكاتب ولو في بيع السيد كالعكس اي
كما اذا باع العبد المديون فانه لسيده الشفعة لان ما في يده ليس ملكا لسيده اذا كان
مديونا **فصل** وتبطل الشفعة بتسليم الكل او
البعض بعد البيع وانما قيدنا به لان تسليمها قبل البيع لا تبطل لانه اسقاط الحق قبل
وجوبه لا يصح ولو كان التسليم بعد البيع من الوكيل الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح
بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف وان الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده
اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه
بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بالشراء والوكيل بالشراء له ان يشتري غير ان
ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة رح يقول انه وكيل بالخصومة
ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وكذا لو كان التسليم بعد البيع من اب او وصي عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف لان الاخذ بالشفعة تجارة فتركه الاخذ بمنزلة التجارة
فيملك وعند محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل و
على هذا الخلاف بطلانها بسكوت الاب والرضى عند العلم بالشراء وتبطل الشفعة بترك
طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او ترك طلب التقرير والاشهاد
عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتبطل ايضا
بالصلح اي صلح المشتري الشفيع منها على عوض وعليه اي الشفيع رده اي العوض لانه
رشوة لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض
عنه ولا يتعلق اسقاط باي جائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

يعني شفعة البايع لان بقا ملك البايع في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي المأخوذة على ملكه باقي

ع الشفعة

مطلب

الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليم وكذا تبطل لو باع الشفيع شفعته
بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكانه عبارة عن الاسقاط فبطل مجانا
كبيع الزوج زوجته من نفسها وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك
فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض وتبطل ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها لزوال سبب
الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه حيث لا يبطل شفعته
لبقاء السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وتبطل بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
او قبله ولا تورث عنه وعند الشافعي لا تبطل لانها حق والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق
الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل الشفعة بموت المشتري لوجود
المستحق ولا شفعة لمن باع اصيلا كان او وكيلا او بيع له اي وكذا لا شفعة لمن بيع له بان وكل
له البيع او الموكل شفيع حيث لا شفعة له وتجب الشفعة لمن ابتاع اي لمن اشترى اصالة او
وكالة او ابتيع له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى له والموكل شفيع وفائدته انه لو كان المشتري
او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك بشريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار
جار فلا شفعة للجار على وجه ذكره في منح الغفار ولو قيل للشفيع انها اي الدار التي تثبت
فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع شفعته لاجل الاستكثار ثم بان عنده انها
بيعت باقل من الالف او علم انها بيعت بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فله الشفعة في هذه الصورة لانه تسليم حين سمع الالف كان لاستكثاره فاذا ظهر انه الثمن
اقل منه فله الاخذ وربما يكون الاخذ لذوات الامثال ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له
حق الشفعة وكذا اذا اخبر انه الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر
انه الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل والموزون فهو على شفعته كما ذكرنا و
لو بان بعد ما قيل للشفيع انها بيعت بالف انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر او بان انها بيعت
بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له اما في الصورة الاولى فلان الشفيع ياخذها بالقيمة فان كان
قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليم بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى واما في
الثانية وهو الخلاف فانهما جنسان في الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة
وهو قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة و
زفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا التفاضل بينهما في البيع ولو قيل له اي الشفيع المشتري

مطلب

اي حتى الدار بيعت البايع او صاحب الشرط بيعا او اجارة في

فلان فسلم الشفعة فبان انه ان المشتري غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق والمعاشرة
فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصته
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه ان الشفيع بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة
في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا
للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما وفي عكس ذلك لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل يوجب ابعاضه
كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب التشقيص
فاذا لم يرغب فيه فان لم لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن
الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى
هذا القول وان باع ما الا ذراعا من طول جانب الشفيع شروع في بيان الحيلة في اسقاطها فلا شفعة مطلب
له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم
الاشتراك ذكره في التنوير وان شرى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة للجار في السهم الاول
فقط لا في الثانية لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن
لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وبيانه في هذه الحيلة في المسئلة الاولى
وان ابتاعها بثمن ثم دفع الى البايع عنه اي الثمن ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان
الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتري للثوب بعقد آخر غير العقد الاول و
هذه الحيلة تعم الشريك والجار ولكن فيه ضرر للبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى
كل الثمن عليه ولا يكره الحيلة في اسقاطها ان لدفع ثبوتها ابتداء عند ابي يوسف لانه يحتال لدفع
ضرر نفسه لانه في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر
الغير في ضمنه فانه لا يعتبر وانما قال في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري
للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت قال الشفيع نعم تبطل قال شمس الائمة لا بأس
بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لانه في اخذ داره بغير رضاه ضرر عليه
اضرار الغير به ضمني ويفتى بعدم الكراهة كما هو قول ابي يوسف وهو رواية عن الامام يفتى قبل وجوبها فلا يعتبر
وعند محمد يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في سقوطها يكون ابتغاء لضرر الجار فيكون

تموبه على وزن التكريم ... وذكر صوب بد طلاقهم ودمتويه تنبيه دخي دبرلر بو معناى مذكوردن ماخوذ در (اخ فوز)

فيكون حراما وفي التنوير ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده وهو الكراهة في الزكوة ودفع
الربا وفي الجوهرة وهكذا الاختلاف في اسقاط الحج واجمعوا انه لو ترك آية السجدة ويعدل الى
غيرها لئلا تجب عليه السجدة انه يكره ذكره في منح الغفار قال الخصاف في كتاب الحيل لا بأس فيا يحل
ويجوز وان الحيلة بشيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما
يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه
شبهة وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين يعني اذا اشترى جماعة من واحد دارا فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا حصة بعض
البايعين ان اذا باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البايعين لان فيه اضرارا بالمشتري بتفريق
الصفقة وفي الصفقة المتفرقة والصحيح انه لا فرق بينهما قبل القبض وبعده وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس ذلك وبعد القبض
له ذلك وللجار اخذ بعض شائع بيع فقسم يعني اذا اشترى نصفا شائعا من دار فقسم البايع
والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع
في الشائع لا يتم الا بالقبض وان وقع البعض في غير جانبه وهو المروي عن ابي يوسف
وروي عن ابي حنيفة رح انه يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في
الجانب الآخر فلا لانه لم يبق جارا وللعبد المأذون المديون الشفعة في مبيع سيده وكذا عكسه
بان باع العبد المديون حيث يكون لسيده الشفعة وصح تسليم الاب والوصي شفعة
الصغير بعد البيع لانه ترك التجارة فيصح ممن يملكها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
فلا فالمحمد فيما بيع بقيمته او اقل حتى كان للصغير ان يأخذها بعد البلوغ وقوله رواية
عن الامام الاعظم في الاقل لا يتغابن فيه والمراد الاقل من القيمة قيد به لانه لو وقع البيع
باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم بالاتفاق والاصح انه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم كالاجنبي

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع نصيب شائع في
معين لا التعيين لحصوله قبل القسمة وهي ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة
بينهم وبالسنة لانه عليه الصلوة والسلام باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد
الاجماع وتشتمل القسمة على الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهي اخذ عوض عن

حتى لا تماس جزءا إلا وهو يشتمل على النصيبين فكان ما يجتمع نصيب أحدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث إنه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وإفرازا من حيث إنه يقبض حقه أيضا والإفراز أغلب في القسمة في المثليات كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت وكذا ما هو في حكمها وكذا ما هو في حكمها وهو العددي المتقارب فإن معنى الإفراز غالب فيه أيضا ذكره في الكافي فيأخذ الشريك أي أحد الشريكين حظه منها أي المثليات حال غيبة صاحبه لكونه عين حقه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع مرابحة بحصة ثمنه والمبادلة أغلب في غيرها كالحيوانات والعروض المتفاوتة فلا يأخذه أي حظه في غيبة صاحبه لأن كل ما يأخذه أحدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون إلا بحضوره كالبيع ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة ويجبر عليها أي القسمة فيه أي غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره أي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما إذا كان متحد الجنس لا ينافيه لأنه باعتبار ما فيه من معنى الإفراز على أن المبادلة لا ينافي فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الديون فإن المديون يجبر على القضاء والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال لأنه منفعة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فيكون كفايته من بيت المال لأنه أعد لمصالحهم ليقسم بلا أجر لكونه أرفق بالناس وأبعد من التهمة فإن لم يفعل ذلك نصب قاسما يقسم بأجر يقدره له القاضي كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهو أي الأجر على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رح وعندهما على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك وله أن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز وأجرة الكيل والوزن على قدر الأنصباء إجماعا وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمل والحفظ ونحوه أي لم يكن الكيل للقسمة لأن الأجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت فإن كان الكيل لأجل القسمة فعلى الخلاف السابق ويجب كونه أي القاسم عدلا أمينا لأنه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله والتمام الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة ذكره في التراجم عالما بالقسمة لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد لأنه لو يضيق على الناس ويصير الأجر غاليا ولهذا المعنى لا يجبرهم على أنه يستأجروهم

أن يستأجروهم ولا يترك القسام بالضم والتشديد جمع قاسم ليشتركوا أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يصير الأجر غاليا وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي أي إن اقتسم الورثة بينهم بالتراضي بلا أمر القاضي جاز لأن في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي بدون أمر القاضي كسائر المعاوضات إلا إذا كان فيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا يجوز لأن تصرفه بنفسه لا ينفذ ولذلك قال ويقسم على الصبي وليه أو وصيه وإن لم يباشرها الصغير وإن باشرها بإذن الولي صح والغائب ملحق بالصغير وفي الكافية إذا قسم الورثة التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك للميت لا تصح القسمة إلا بإجازة الغائب أو ولي الصغير أو بإجازة الصغير بعد البلوغ أو بإجازة القاضي قبل البلوغ فإن لم يكن للصبي ولي ولا وصي فلا بد من أمر القاضي وفي التراجم لهم أن يقتسموا بأنفسهم إذا تراضوا إلا أن يكون فيهم صغير لا ولي له أو غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا تجوز القسمة بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لأنه لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغائب فإن أمر القاضي بقسمها بينهم جاز على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير ونظرا للغائب والتركة يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة وفي جواهر الفتاوى كما في منح الغفار طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل فتصرف في نصيب نفسه وباع البعض يكون إجازة لتلك القسمة ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم أي لو جاءوا عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم وادعوا أنه ميراث عن أبيهم أو باع غيره لا يقسم القاضي بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة لأن ملك المورث باق بعد كونه في القسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة هذا عنده وعندهما يقسم أي يقسم بإقرارهم في المنقول أو عقار ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا كما في التنوير وسيذكره المصنف رح وغير العقار يقسم إجماعا لأن القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج إلى القسمة وكذا العقار المشترى أي العقار الذي ادعوا شراءه يقسم إجماعا وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يقسم المشترى بينهم فسوى بين الشرى والإرث والمذكور مطلق ملكه أي الذي ادعوه أنه ملك مطلق لهم ولم يذكروا كيفية انتقاله إليهم من إرث أو بيع أو غيره فإنه يقسم أيضا بقولهم بدون البينة وهذه رواية كتاب القسمة وفي جامع الصغير أرض ادعاها رجلان

فاقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ثم قيل هو قول ابي
حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح بخلاف المنقول حيث يجب قسمته وان
برهنا على ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة
قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي ح
والاصح انه قول الكل ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم
وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي ليقبض حصة الغايب او الصبي لان
في ذلك نظرا له ولو كان العقار في صورة الارث في يد الوارث الغايب او شيء منه في
منه بطريق دلالة الحكم اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره او في يد مودعه او في يد الوارث
الصغير لا يقسم وان اقام البينة اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما
ومخاصما ومخاصما او كانوا مشترين وغاب احدهم وبرهن الحاضران وطلبا القسمة لم يقسم
لان الملك الثابت لكل ملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجده
معيبا فلا ينصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا
تقبل واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في هذه
القسمة تكميل المنفعة فيجاب اليها وان تضرر الكل اي كل الشركاء بالقسمة كما في الرحى
والحائط والحمام لا يقسم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه تفويتها فيعود على
موضوعه بالنقض قوله الا برضاهم هكذا في عامة المتون لكن الاصح لا يقسم القاضي
وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها بل اشتغال بما لا يفيد ذكره
في المبسوط وابن الساعاتي في المجمع ويجوز قسمتهم بالتراضي ولا يمنعهم القاضي من ذلك لان
الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض لقلة نصيبه
قسم بطلب ذي النفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر ضرر الاخر لا
من قلة نصيبه لان صاحب الكثير لا يقسم بطلب الاخر وهو الذي لم ينتفع بنصيبه لقلته
هو الاصح لانه متعنت في القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب
الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل
واحد والذي اختاره قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط وصحح صاحب
الهداية والزاهدي ويقسم العروض من جنس واحد لامكان المعادلة فيها من جهة

من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض بلا
رضاهم لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة ولا الجواهر لان جهالتها
متفاحشة الا يرى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كما في النكاح والخلع وقيل
لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى لما ذكرنا مطلب
من الحاق الاضرار بالكل ولا الثوب الواحد لان في قسمته ضررا على المتقاسمين فلا يجوز
للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وفي التراضي وان كان سرجا او درعا او مصحفا او فرسا او
قميصا او جبة او طيلسانا او فراشا او بساطا او فسطاطا بين رجلين اراد احدهما
قسمته وابى الاخر لم يقسم لما ذكرنا وقال ابو حنيفة رح لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه
شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا اجبر على البيع ويقال للاخر بع
نصيبك ان شئت او فدع وفي جواهر الفتاوى كما في منح الغفار لا تقسم الكتب بين
الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد منهم يقسم بالاوراق ليس له
ذلك ولا يسمع منه هذا الكلام ولا يقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قران ليس
له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم
من ثلاثة وثلاثين سهما منه لاخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو
كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا
في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان يقوم الكتب وياخذ كل واحد
بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا ولا الحائط بين داري الا برضاهم وكذا الرقيق
وحدهم عنده فلا خلافا لهما فان عندهما يقسم بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره
في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي
فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية
وانما قلنا وحدهم لانه اذا كان مع الرقيق شيء مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم
اتفاقا وكذلك اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهما جنسان لاختلاف
المقاصد والدور ان كانت قريبة بان كانت كلها في مصر واحد تقسم كل على حدة يعني
اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل واحد منها

مطلب الكتب لا تقسم

على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة وهذا عنده وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز
يعني عندهما ان الرأي الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح به في المبسوط
ويوافقه ما في الهداية والكافي وان كانت الدور بعيدة بان كانت في مصرين قولهما كقوله
يقسم كل على حدة اتفاقا وكذا يقسم على حدة دار وضيعة او دار وحانوت يقسم على حدة
ولا يقسم قسمة واحدة بينهم مطلقا سواء كانت الدور متلازقة او متباينة في محلة او في
محلتين في مصر او مصرين والبيوت في محلة واحدة او في محلات تجوز قسمة بعضها في
البعض اي قسمة واحدة وهي قسمة الجمع لان التفاوت فيها يسير والمنازل المتلاصقة
كالبيوت والمتباينة كالدور فهنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور عنده مطلب
لا يقسم قسمة واحدة الا برضاهم سواء كانت متباينة او متلازقة والبيوت يقسم قسمة
واحدة سواء كانت متباينة او متلازقة والمنازل ملحقة بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور ان كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي
القسمة على ذلك

فصل وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه على قرطاس
يفيد ان هذا افضل حتى لو لم يفعل جاز كما ذكره في الكافي ان يصور ما يقسمه على قرطاس
صرح به في التنوير وغيره ليتمكن من الحفظ او يرفع الى القاضي ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه لان الحاجة اليه تمس بالتقويم وحاجة
اليه بالآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر وتنقطع المنازعة
وتكمل منفعة القسمة ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس
وهلم جرا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار
مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا لان
السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان و
لصاحب السدس السدس ويجعل ذلك من اي طرف شاء مثلا اذا جعل الجانب الغربي
اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا الى الاخر ويكتب اسمائهم ويقرع هذا انسب
ووجه ان في ذلك تطييب قلوبهم وازالة تهمة الميل عن القاسم الى احدهم ولو قسم بلا
قرعة جاز لان القرعة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام وهو القياس فلذلك لا
يستعمل القرعة قياسا لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط فالاول لمن في اسمه اولا و

اولا والثاني لمن في جملة ثانيا والثالث لمن في جملة ثالثا وبيان ذلك انه يصور الدار المقسومة على
قرطاس ويسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بعلم
الجدول فيكون كل ذراع في ذراع لكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك الذرعان
ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان كما ذكرنا فان جعل الجانب الغربي اول يجعل
ما يليه ثانيا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن في اسمه اولا يعطى
نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من في اسمه
ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان
ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض
بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
في القسمة ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي
فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فان وقع مسيل
او طريق لاحدهم في نصيب الاخر ولم يشترط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه
اي الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو دفع الاشتراك والا اي وان لم يمكن
صرفه فسخت القسمة لان المقصود تكميل المنفعة وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره
واذا لم يحصل تعين الفسخ وقيد بقوله ولم يشترط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما
اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون
ماله في نصيب الاخر ويقسم سهم من العلو بسهم من السفل سواء كان السفل
ذا علو او السفل والعلو مجردان يقسم عند ابي حنيفة رح بالذرع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن سهما بسهم اي
يقسم العلو والسفل متساويان وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى قيل هذا
اختلاف عصر وزمان فحكم الامام على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف
العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو
يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف

في هذا العذر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة صح

منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه وجه قول محمد
ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو وفي الشتاء
السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة قال في شرح الطحاوي ولا الاختلاف في الساحة واما
البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعضا
نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي
فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا للتناقض
وفي المبسوط والخانية ما يؤيد ذلك هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا
يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة
على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن على تعذر تعميم الحجة للبينة ايضا كما في الكافي وهو
انه اعتمد على القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في
فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق ويقبل شهادة القاسمين فيها اي في
اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما هذا عندهما فاما محمد
عنده لا تقبل لانها شهادة في فعل انفسهما وهو قول الشافعي رح قلنا لا بل شهادة
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء ثم لا حاجة الى قوله فيها فان الضمير فيها راجع الى القسمة
فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية
وانه بصيغة التثنية لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة
على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى الاخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن
نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا كما في منح الغفار وان قال قبضته ثم اخذ
شريكه بعضه فانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول
المنكر مع اليمين وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي ولكن
الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع ادعى غبنا فاحشا بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم
المقومين لا يعتبر ولا يلتفت الى قوله كما في البيع لا يعتبر فكذا في القسمة لو وقعت بالتراضي
لوجود التراضي وقيل تفسخ لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش دل ان
فيها فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وهو الصحيح

ذكره في الكافي وفي رمز الحقائق وهو الاصح وصحح في قاضيخان وجزم به اصحاب المتون وصحح القراح
وفي منح الغفار وهو الصحيح المعتمد وبه افتيت دارا وانما قلنا فاحشا لانه اذا كان يسيرا لا تفسخ
ذكره في الذخيرة الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش فتفسخ في تفسخ عند الكل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو استحق بعد القسمة بعض معين من نصيب البعض
بان كان نصيبه نصف الدار مثلا فاستحق نصف ما في يده لا تفسخ القسمة يعني جبرا اتفاقا على
الصحيح ويرجع بقسط في حظ شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا
لعيب التشقيص وكذا في الشايع هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف تفسخ وما وقع
في ايديهما يكون بينهما نصفين والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وفي استحقاق بعض شايع
في الكل تفسخ اجماعا اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة عند
ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول
محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض
شايع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال اخر
وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت
القسمة يتضرر المستحق بتفريق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب
احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكون متساويين فلا اظهر وان كان في احدهما
زائدا فالعبرة لذلك الزائد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم هذه
الصور بالذكر ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت القسمة لان الدين يتعلق
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا لو كان الدين غير محيط لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي بعد القسمة ما يفي به فح لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ابرأ الغرماء
ذمم الورثة او اداه الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا لزوال المانع

فصل

يجوز المهاياة

تفاعل من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي
ان يتواضعوا على امر فتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ويجبر عليها

ان يجبر القاضي على المهاياة اذا طلبها بعض الشركاء واباه غيره ولم يطلب الجبر على القسمة الا انها اقوى
منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب فلهذا اذا
طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل
القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة في دار واحدة على ان يسكن هذا بعضا
وهذا بعضا الآخر او يسكن هذا علوها وهذا سفلها وهذا بالاتفاق وفي بيت صغير يسكنه
هذا شهرا وهذا شهرا او له الاجارة واخذ الغلة في نوبته وفي عبد يخدم هذا يوما وهذا
يوما وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر وفي هذه الصور الثلث يجوز المهاياة
بالاتفاق وفي دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى وهذا بالاتفاق ولا يجوز ذلك الا
المهاياة في دابة او دابتين الا بتراضيهما وهذا عنده خلافا لهما فانه عندهما يصح ويجوز
في استغلال دار او دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه ويأخذ هذا غلة الاخرى لا يجوز
المهاياة في استغلال عبد او دابة ولو زاد مع الغلة في نوبة احدهما في صورة المهاياة
في الدار الواحدة مشترك بينهما تحقيقا للتعادل لاشتراكهما في زيادة غلة احدى
الدارين في صورة المهاياة في الدارين لانه يجل على العرف وبخلاف الزيادة في المنافع
ولو تهايا في استغلال عبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد ويأخذ هذا غلة الآخر
لا يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الدابتان ولا يجوز المهاياة في
ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا
حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتين مشتركتين
بين اثنين فتهايا ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن
ابن آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه
ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بالكيل المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ
قرض المشاع جائز كما في التبيين وفي جواهر الفتاوى كما في منح الغفار ارض بين رجلين
غرس احدهما فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الآخر يخير صاحب الارض
ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا ويتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع
ارض بين اربعة اقتسم اثنان وجعلا ربعا واجاز الباقون جاز وكذا لو وكل احد
الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه ومع شريكه بتوكيله فانه يجوز قال محمد في الارض والكرم

مطلب

ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة نهر

والكرم بين حاضر وغائب او بالغ ويتيم رفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع فغلى الارض نفس زرعه
حصته يطيب له وفي الكرم يتعدى عليه فاذا ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة
الغائب له فاذا قدم الغائب فان شاء ضمنه وان شاء اخذ حصته كاللقطة بينهما اعناب كرم
فاقتسماها شركة يصح ونقض قاضيخان بعدم جوازه ولو اقتسماها وزنا بالقبان
او الميزان فكذلك يصح لان الناس تعارفوا العنب كيليا ووزنيا فثبت التساوي
بكل واحد منهما وعن ابي يوسف في الثمر انه وزني في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وان
ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل
المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق التسييل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان
دارا ولو وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له ان يجبره
على قطعها به يفتى كما في التنوير وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد وان اخذ
اغصان شجرة هواء دار آخر فقطع وفي البزازية صح رب الدار الاغصان فان كان الاغصان
بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بالحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن
لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع وان قطعها فان كان
النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة والا فالنقصان بنى احد الشريكين بغير اذن الآخر
فطلب شريكه رفع بنائه قسم فان وقع البناء في نصيب الباني فبها وان وقع في نصيب
الآخر تقوض البناء وحكم الغرس كذلك ذكره في العمادية وفي الخانية قوم اقتسموا دارا ميراثا
من رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت انه زوجها
اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لان مساعدتهم على القسمة فقد
اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا او
اصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه
هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا
في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة
ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بانه
المقسوم مشترك ذكره في منح الغفار الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على
قدر الملك لانها مؤنة الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤوس لكونها

مطلب

مطلب

مطلب الغرامات

مؤنة الرؤس ولا يدخل الصبيان في هذا القسم وكذلك النسوان لانه لا يتعرض لهم كما في الذخيرة
والخانية وفي الفوائد الزينية ولا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية كما لا يدخل في القسامة
والعاقلة وان وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى وفرع عليه الولوالجي
في القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانهم تقسم على هذا والعوارض الديوانية
في زماننا تقسم على قدر الملك فلهذا ترد بالاجر باعتبار الاعلى والادنى والاوسط فانها
مؤنة الملك وكذلك ما يرد من الاوامر من الجبايات بمقابلة الحماية سوى غرامات الجنايات
فانها تقسم على عدد الرؤس لانها بمقابلة حفظ الانفس وفي كفالة التتارخانية اذا خيف
الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة عنها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها
لحفظ الانفس وتجوز في عبده في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة
ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم لجواز ان
يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو طلب احدهما القسمة
بطلت كما ذكرنا وفي منح الغفار ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر
وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دارهم ان لم يضر وله بناء ظلة في الطريق
ان لم يضر لكن في المصحح قبل البناء يمنع منه وبعده يهدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما
العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع له ان يجعل في ملكه تنورا
او حماما او بئرا او بالوعة لانه تصرف في خالص ملكه فلا يمنع منه ولو اضر بجاره في ظاهر
الرواية ولا يضمن ما تلف به وعلى هذا الوهن وسد الريح والشمس على الاخر في ظاهر
الرواية وقد ذكرنا ان القياس في جنس هذه ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو اضر
القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا واختير المنع وبه اخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى كما
احد شريكي الدار فاراد الاخر ان يسكنها رجلا ويؤجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ
التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن
التصرف فيما في يده لو لم ينازعه احد فلو اجر واخذ الاجر رد على شريكه نصيبه لو قدر والا
تصدق لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب مال آخر يتصدق بالاجر او يرده على
المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو اسكن غيره اما لو سكن بنفسه
له ذلك ديانة ثم قياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر

مطلب السكنى في دار مشتركة

اذ يتعذر عليه الاستيذان في كل مرة فكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره
اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته وفي العيون له ان يسكن كل الدار كما في خلاصة
بينهما غاب احدهما حيث جاز للحاضر ان يستخدمه بحصته بخلاف الدابة حيث لا يركبها الحاضر
لتفاوت الناس في الركوب لا السكون ولا الاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا هي وفي
في الخزانة للحاضر ان يزرع الارض بقدر نصيبه كما ذكرنا وفي الدار له ان يسكنها فلو سكن الدار
احد الشريكين بغيبة الاخر لا يلزمه الاجر ولو اعدت للاستغلال وذكر في الاصل ان الدار
المشتركة في حق السكنى وتوابعه يجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك
يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع امتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لا يجوز
فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزمه الاجر وفي المحيط له دار في محلة عامرة فاراد ان
يخربها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه افتى النسفي وقال في منهاج الشريعة الفتوى
اليوم على القياس قلت ينبغي ان يفتى في زماننا بالمنع عملا بالاستحسان وفي الجامع الصغير
كما في جامع الفصولين وغيره له شجرة على حافة نهر عام فنبت من عروقها اشجار في الجانب
الاخر من النهر ولرجل في ذلك الجانب كرم وبعض كرمه طريق العامة فادعاها كل منهما فلو عرف
انها من عروق فهو له والا فلو في ارض الغارس فهو له والا فهو لرب الارض وفي الواقعات شجر
في ارضه نبت من عروقه في ارض آخر فلو سقاه رب الارض وانبته فهو له ولو نبت بنفسه فهو
لرب الشجر لو صدقه رب الارض انه من عروق شجرته ولو كذبه صدق وفي الجامع الصغير الكبار
غرس في ارض الدافع باذنه فلو كان الغرس للدافع فله الشجر ولو للعامل وقد قال
له اغرس لي فكذلك وللاكار عليه قيمة غرسه ولو قال له اغرس ولم يقل لي فغرس الغرس
من عنده فهو للغارس ولرب الارض اقلاعه قبل الربع ولو قال اغرس على ان الغرس
والثمر بيننا نصفان فكما قال ولو قال للاكار الغرس لي فسرقته عني ودفعته الي
فغرسته فعلي وقال رب الغرس هو لي غرسته بامري صدق رب الارض وللاكار
على الغارس الا ببينة غرس على نهر قرية تالة فطلعت والغارس في عيال رجل او
فاديه فقال له الرجل الشجرة لي لانك من عيالي وفادي فلو كانت التالة للغارس
فالشجرة له ولو للرجل والغارس في عياله يعمل مثل هذا العمل فالشجرة للرجل ولو لم
يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي لغارسها وعليه قيمة التالة لربها

اذ يملكها بالقيمة وكذا لو قلع ثمار رجل وغرس اربابها فهي للغارس بقيمتها يوم قلع وما هي المسناة
ان لم يوف نمارسها فهو بمعنى رب الكرى العليا والتغلغ نصفان كذا

المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج اي
معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنده وهي فاسدة لما روي انه عليه الصلوة و
السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان و
عندهما جائزة لانه عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
ولذلك عمل الصحابة والتابعون الى يومنا بلا نكير وبمثله يترك خبر الواحد والقياس كما في
الاستصناع وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس والاحتياج اليها قال الحصيري
نسبة الى محلة ببخارا يعمل فيها الحصر وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل المذكورة
هنا على اصول العلم بان الناس لا ياخذون بقوله ذكره الحافظ الدين الكردري قال
في الحقايق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد
النهي قال محمد بن الحسن لو رأى ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما ولو
لو جوزتهما كان يجوز في كذا وانا راجل فارس وفي يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا
فيه راجل وفي فتاوى الامام الكبير محمد بن الفضل الكماري استاد صاحب الهداية ونقل
عليه نجم الدين الزاهدي في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال
الحلال معلوم والطيب من اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات
في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلوة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا
وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجراء او اخذ بعد ما حقه وكذا اذا
اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متقاعدا بدون رضاء البايع فلا يكون زرعه طيبا و
يستحب ان يبذر على طهارة ثم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف
سلمت هذا اليك فتمم لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فانه
تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته ويبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال
على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول
يا رب القيت بذرا قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة
معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار ذكره في منح الغفار وقال الامام

الامام القرطبي والمستحب لكل من يلقي البذر في الارض ان يقرأ بعد الاستعاذة افرأيتم ما تحرثون
أانتم تزرعونه ام نحن الزارعون الاية ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صل
على محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين ويقال ان هذا القول امان لذلك
الزرع من جميع الآفات الدود والجراد وغير ذلك سمعناه من الثقة وجرب فوجد كذلك ذكره
في جامع احكام القرآن ويشترط فيها اي المزارعة شروط ثمانية الاول صلاحية الارض للزرع لانه
المقصود ولا يحصل بدونه والثاني اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع بان يكون
كل منهما عاقلا بالغا لان العقد لا يصح الا من الاهل والثالث تعيين المدة لان المزارعة
منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر
من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من تعيينها وان لم اوضحها مدة يتمكن فيها
من الزراعة حتى لو عينا مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجوز وعن محمد جوازها بلا بيان المدة
ويقع على اول زرع يخرج زراعا واحدا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وانما شرط
محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول
عندهم ووقت المساقات معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا
ووقت المعاملة لما كان معلوما لم يشترط فيها بيان الوقت وفي الخانية والفتوى في بيان الوقت
على جواب الكتاب وهو انها لا تصح الا ببيان الوقت والشرط الرابع تعيين رب البذر ليعلم ان
المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل والخامس تعيين جنس اي البذر لان الاجرة
منه فلا بد من بيان جنس الاجرة فاذا لم يبينه فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة ذكره
في الفصول ولا يشترط بيان مقدار البذر لانه ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا
جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لانه في جهة المزارعة لا تتاكد قبل
القاء البذر وعند القائه البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام
وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنسه كانت المزارعة فاسدة لانها
لازمة في حق صاحب الارض القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه
العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد
رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر منه من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر
فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا ينقلب جائزة كذا في فتاوى قاضيخان والسادس بيان نصيب الاخر
تعيين

ع

ان الذي لا بذر له لانه لم يكن من جهة بذر وكان له اجرة عمله او ارضه يلزم ان يكون ذلك معلوما
والتابع التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد
ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والشرط الثامن في الخارج
على الشيوع عند حصوله لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء ويتم شركة
في الانتهاء اراد به ما هو الخارج مقصودا لا تبعا لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما
لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن وتفسد ان شرط لاحدهما قفزان
معينة جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاييل لانه يؤدي الى قطع الشركة
في البعض المحقق او في الكل اذا لم يخرج الارض اكثر من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع
كالماذيانات جمع ماذيان وهو ما يكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو ما يجمع فيه
السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي الانهار الصغار وقيل ما يكون
فوق الجدول دون النهر ذكره في المغرب فيكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة
ذكره في الدرر كما في منح الغفار وانما يفسد بهذا الشرط ايضا لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه
من الموضع او بشرط ان يرفع رب البذر لاحتمال ان لا ينبت الا على قدره او شرط ان قدر البذر صح
يرفع الخراج اراد الخراج الموظف وهو ما يوظف الامام على الارض على كل جريب كذا من
الدراهم اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر
لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة ويقسم ما بقي بعد الرفع او شرط ان يكون التبن
لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او يكون الحب بينهما والتبن
لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما
كما مر وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت لان في
الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني لا يؤدي الى قطع الشركة وان لم
يتعرض للتبن بل سكت صحت ايضا لحصول الشركة فيما هو المقصود فيكون التبن بينهما
تبعا للحب وقيل لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط
لغيره واجر الحصاد بالفتح والكسر لغتان والرفاع بالفتح والكسر لغة وهو ان يرفع
الزرع الى البيدر بعد الحصاد والدوس وهو ادارة الدواب بطي الزرع فيصلح
للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح عليهما بالحصص لانه عقد

البيدر بكسر الباء ما يقال له بالفارسي خرمن كاه

الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع

لان عقد المزارعة وجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع فيتأدى به
العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته
بينهما فان شرط ذلك على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا
ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه ان الشرط المذكور يصح وهو الاصح قال الامام
السرخسي وهو الاصح في ديارنا وفي التبيين ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية
ويريدون ويقولون بجواز شرط التنقية والحمل الى المنزل على العامل لان المزارعة على
هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل كالاستصناع كما سبق
وعليه الفتوى ذكره في التتمة والحقايق ويشترط على رب الارض مفسد اتفاقا وما قبل الادراك
كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط فان الاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على
العامل وما بعده فعليهما بالحصص وان كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر
او الارض وحدها لاحدهما والبقية اي البذر والبقر والعمل للآخر او العمل وحده لاحدهما والبقية
للآخر صحت المزارعة اما في الصورة الاولى فلانه يقع الاستيجار على العمل والبقر آلة فصار كما اذا
استأجر خياطا ليخيط بابرة فان الابرة آلة الخياطة وفي الصورة الثانية وهي ان يكون
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من
الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وفي الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد
والارض والبذر والبقر من الآخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستأجر فصار كما اذا
استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل
للآخر بطلت المزارعة اذ لا مناسبة بين الارض والبقر لان صاحب البذر استأجر الارض
واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات
ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على
البقر ببعض الخارج وانه باطل وكذا بطلت لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض و
العمل للآخر او البذر لاحدهما والباقي للآخر وكذا لو كان البقر من احدهما والباقي من الآخر
وكل من هذه الصور الثلاث غير جائز ووجهه يعرف مما سبق واذا صحت المزارعة فالحاصل
على الشرط الصحيح الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج
ولا شركة في الخارج ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء

فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار
نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع بخلاف العامل فانه يجبر على العمل اي الا لانه لا
يلحقه به ضرر وان فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله او ارضه مطلب
لا يزاد اجر المثل على ما شرط لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف في موضعه خلافا لمحمد فان عنده
يزاد بالغا ما بلغ وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له
باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل و
ان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان لم يخرج شيء في الفاسد
فان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض
فعليه اجر مثل العامل ذكره في الكافي كما في منح الغفار وفي الزيلعي اذا لم تخرج الارض
شيئا في المزارعة الفاسدة يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه
في الذمة وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما هو الصحيح واذا فسدت
لكون الارض والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له وان للعامل تصدق بما فضل عن
قدر بذره واجرة الارض واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض فلا شيء
له بمقابلة الكراب حكما اي في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج
فلا خارج ويسترضي ديانة اي يلزمه فيما بينه وبين الله ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا
من جهته لانه يتغرر به وهو مدفوع فيفتى بان يوفيه اجر مثله وتبطل المزارعة بموت احدهما
اعتبارا بالاجارة هذا باطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت
الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم تبطل في الباقي لان
في ابقاء العقد حتى يستحصد رعاية للجانبين فيعمل العامل او ورثته فلذا قصد به
على ما شرطاه ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض
انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج
فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء كما ذكرناه وتنفسخ بالاعذار كما في الاجارة ولا بد للفسخ
من القضاء او الرضا وهو رواية الزيادات وقيل لا يحتاج الى ذلك وهو رواية كتاب
المزارعة كذا في شرح الاصل وتنفسخ ان دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع

الزرع ويجب ان يسترضي المزارع ديانة اذا اباها رب الارض بعده اي الانبات ما لم يحصد لتعلق
حق المزارع ولا شيء للعامل ان كان قد كرب الارض او حفر النهر لعدم حقه قبل النبات و
ان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك الزرع
كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يحصد و
لا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل او ورثته على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين
مطلب ايجاب اجر المثل بالالغاء مكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ والكرى عليهما بقدر
حصصهما لانه كان عاملا لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد
فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكيهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل
الادراك حيث يكون العمل على العامل لبقاء العقد وايهما انفق بلا اذن الآخر ولا امر
قاض فهو متبرع فان الاصل في هذا النوع ان كل من اجبر على الفعل مع صاحبه فاذا فعل
احدهما فهو متبرع وكل من لا يجبر فليس بمتبرع كما لو انفق في غيبة العامل بلا امر العامل
او القاضي وعلى هذا اند بين رجلين كراه احدهما فهو متطوع وليس لرب الارض اخذ
الزرع بقلا اي لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما
انصافا الى الادراك وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما
او اعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع في حصته يعني يكون لرب الارض
الخيارات الثلاثة المذكورة ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان
يدرك لان العقد ثم يبقى في مدته والعقد يستدعي العمل من العامل مات ربها بعد نباته قبل
حصاده والبذر من المزارع يبقى العقد الى الحصاد بلا اجر استحسانا فاذا قال المزارع
لا اقلع وان اراد القلع فلورثة ربها المزارعة والمقلوع بينهما ولهم الانفاق على
الزرع بامر الحاكم الى الادراك ويرجعوا بحصته على المزارع ولهم ان يعطوا المزارع
حصته والزرع لهم فان مات بعد العمل قبل الزراعة بطلت ولا شيء للعامل وان مات
بعد الزراعة قبل النبات اختلفوا فيه وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه
مطلب انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض وان ارادوا القلع لا يجبر
على العمل في التنوير الغلة في المزارعة سواء كانت صحيحة او فاسدة امانة في يده

المزارع فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده ومثله المعاملة فان حصة الدهقان في يد العامل
امانة واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن المزارع في الفاسدة ويضمن في مطلب
الصحيح لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير وفي البزازية اخر الاكار
السقي ان تأخرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه
بلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف وان شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن
للمالك حصته ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى القصباء وكان شرط عليه ذلك في
العقد ضمن ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكنه طرد
ضمن والا لا وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا
ان يؤخر تأخرا قد يفعله الناس مثله الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت
ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير
مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى اخر اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها ثمر
الاشجار ما لم يستره يفسده البرد فلم يستره العامل حتى افسده البرد ضمن غصب ارضا
فبذرها حنطة ثم اختصما قبل نباته لصاحب الارض ان يصبر ثم يأمره بقلع الزرع وان شاء
اعطاه ما زاد الزرع فيه وتفسيره عن محمد انه يقوم الارض بلا بذر ويقوم وبه بذر يستحق القلع
في ارض الغير والمختار ان يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض الغير زرع في ارضه شعيرا فجاء اخر
وبذر عليه حنطة بغير اذنه فنبتا فالكل لصاحب الحنطة وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير
يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة زرع ارض نفسه وزرع اخر والقى بذره قبل ان ينبت
بذر صاحب الارض ونبت البذران نبت يكون للاخر في الاحكام وعليه للاول قيمة بذره و
ان صاحب الارض القى فيها ثالثة بذره وقلب الارض قبل ان ينبت الارض او لم يقلب ولكن
يسقي فالنابت مع البذور كلها له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا في ارض غيره هذا اذا
لم يكن الزرع نابتا اما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء اخر وزرع ان لم يقلب ونبت فالجواب ما ذكرنا
وان قلب ان كان الزرع اذا قلبت نبتت مرة اخرى فكذلك الجواب وان كانت لا تنبت فالزرع
للثاني وعلى الثاني قيمة زرع نابتا استأجر ارضا وزرعها ورفعها وبقيت فيها بواقي فسقاها مطلب
رب الارض فنبتت فيها بسقيه فهو له لان مثل ذلك لا يطالب عادة كما اذا التقط السنابل
بعد ما حصد الزرع من الارض صاحبه وجمعه كان له خاصة لانه اذا لم يلتقط رب الارض فكان

فكان تمليكا معنى فكان كثوب خلق رمى به صاحبه فان رفع الراعي فهو له وان لم يرفعه كان
لمن رفعه وكذلك المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها الباقية لان بمثل هذه جرت العادة والحشيش
ان نبت بنفسه فليس بمملوك لصاحب الارض بل مباح يجوز لغيره ان يأخذه وان نبت بانباته
بان سقاه لاجل الحشيش فيكون له حتى يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر [illegible]
بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخفى
ما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره
ولو بدل الشجر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي ان المساقاة كالمزارعة
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فان الفتوى على صحتها وكذلك هي في حكمها خلافا
فانها باطلة عنده فلا فالها وشروطها اشياء الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة و
المزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا فانه لادراك الثمر وقت معلوم عادة والثابت عادة كالثابت
شرطا وتقع على اول ثمره تخرج وفي السراجية والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون
له ثمرة واحدة ومثله في جواهر الفتاوى وفي الرطبة هي بالفارسية سبست تقع على ادراك
بذرها يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى بيان ادراك بذرها لانه
كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في
معنى الثمر للشجر ولو دفع الى العامل نخلا في ارض على وجه المساقاة وكان ثمره متناهيا
بحيث لا يزيد بالعمل ولم يسم الوقت وانما قيدنا به لانه اذا كان بحيث يزيد بالعمل جاز او دفع اليه
اصول رطبة ثابتة في الارض ليقوم عليها ولم يسم الوقت وانما يكون فاسدا لان الرطبة
ليس لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض او اطلق في الرطبة فسد في هذه
الصور الثلاث اما في الاولى فلانه لم يكن للعمل فيه اثر فلا يستحق اجرا في الثانية والثالثة فلما
ذكرنا ويفسدها اي المساقاة ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها لفوات ما هو المقصود من المساقاة

وهو الشركة في الخارج وإن وكذا المدة احتمل فيه حملا وعدمه جازت المساقاة لأنه لا يعلم فوات
موجب العقد بهذا الشرط وإنما يتوهم ذلك وهذا التوهم متحقق في كل معاملة ومزارعة بأن
يصطلم الزرع آفة سماوية فإن خرج الثمر فيها أي في المدة المذكورة في المسمى فعلى الشرط أي فهو
خارج فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وإن تأخر عن تلك المدة فسدت المساقاة وللعامل
أجر مثله لفساد العقد لأنه تبين أنهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها وكذا كل موضع فسدت
فيه لأنه يكون في معنى الإجارة الفاسدة وإن لم يخرج شيء فلا شيء له وتصح المساقاة
في النخل والكرم والشجر والرطاب المراد بها جميع البقول وأصول الباذنجان وعند الشافعي
لا يجوز فيما عدا الكرم والنخل لأنها إنما تصح فيهما على خلاف القياس لحديث خيبر ففي غيرهما
بقي على القياس وعندنا يصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس لأن الأصل في النصوص التعليل
وجوازها لحاجة الناس وهي تعم الكل وما رواه عليه الصلاة والسلام أهل خيبر
كانت على ما فيها من الأشجار لا على النخل والكرم فقط فإن كان في الشجر ثمر غير مدرك
يعني إن كان يزيد الثمر بالعمل صحت المساقاة وإلا أي وإن لم يزد الثمر بالعمل بأن كان مدركا
فلا تصح المساقاة وكذا في المزارعة لو دفع أرضا فيها بقل يعني إنما تصح إذا كان
الزرع بقلا ولا تصح إن أدرك لأن الشركة بعقد المعاملة إنما تصح فيما يحدث بعمل
العامل أو يزداد بعمله ولا أثر للعمل بعد الإدراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل
فيكون خلاف موضوع المعاملة بخلاف ما قبل التناهي للحاجة إلى العمل وما قبل الإدراك
كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط
على العامل فسدت اتفاقا وتبطل المساقاة بموت أحدهما كالمزارعة والإجارة هذا هو
القياس ولكن قالوا لا تبطل المساقاة فإن كان الثمر خاما أي نيا عند الموت أو تمام المدة
يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر إن مات الدافع أو يقوم وارثه عليه إن مات العامل
استحسانا دفعا للضرر وإن أبى الدافع هذا على تقدير قيامه ورثة العامل أو ورثته هذا
على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم إنه مخصوص بصورة
الموت لا يتمشى في صورة تمام المدة فإن أراد العامل أو وارثه وهو بسر خير الآخر أو
وارثه بين أن يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا ويرجعوا كما في
المزارعة وفي التنوير وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان

مطلب

وقد كان في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الأرض فكذا يكون لورثته بعد موته وإن لم
يمت أحدهما بل انقضت مدة المساقاة فالخيار للعامل ولا تفسخ بلا عذر كالمزارعة ومرض
العامل إذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر أو السعف بالتحريك جمع
سعفة وهي غصن النخل ذكره في القاموس والمغرب ولو دفع فضاء مدة معلومة ليغرس
فيها الأشجار لتكون الأرض والأشجار بينهما نصفين لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبل الشركة والشجر والثمر لرب الأرض لأنه غرس برضاه ورضا صاحب الأرض فصار تبعا
للأرض وللغارس قيمة غرسه وأجر عمله لأن العقد في الشجر لما كان فاسدا لأنه في معنى
قفيز الطحان لكونه استيجارا ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وقد غرس الأشجار في أرضه
صار كأنه صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بأرضه مستهلكا له
بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة الأشجار وأجر عمله لأنه لم يبق لعمله أجر وهو نصف الأرض أو
نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله وحيلة الجواز أن يبيع نصف الأغراس
بنصف الأرض ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في
نصيبه ولو دفع أرضا على أن يغرسها المدفوع إليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون
الخارج بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو سمى شيئا غير المائة
فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الأرض أجر مثل أرضه وكذا لو كان الغراس
من قبل صاحب الأرض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفان وكذا لو كان الغراس
من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم
كان فاسدا ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لأن العامل
يصير مشتريا الغراس ببعض المائة ودفع أرضا له إلى ابنه ليغرس فيها الأشجار على أن يكون
الأشجار بينهما نصفان فغرس الابن ثم مات الأب وترك أولادا فأراد بقية الورثة
تكليف الغارس بقلع الأشجار كلها ليقسم الأرض بينهم قال الفقيه أبو جعفر إن كانت
الأرض تحتمل القسمة يقسم الأرض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الأشجار
وما وقع من الشجر في حصة غيره يؤمر بقلعه وتسوية الأرض إذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر
بقدر الإمكان وإن لم يكن الأرض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الأشجار إلا إذا
جرى بينهم صلح لأنه لا وجه لدفع الضرر ههنا إلا أنه بقلع كل الأشجار كذا في فتاوى قاضيخان

وفي جواهر الفقه للعتابي الاكار اذا غرس في ارض الغير اشجارا بامره فان كان الغراس للدافع فالاشجار له وان كان للعامل وقد قال له اغرسها لي فكذلك وللاكار عليه قيمة الاغراس ولو قال له اغرسها ولم يقل لي فغرسها بغراس من عنده فهي للغارس ولرب الارض ان يأخذه بالقلع قبل الربيع ولو قال له اغرسها على ان الغرس والثمار بيننا نصفين فكما قال ولو قال الاكار الغرس لي فرقته مني فدفعته الي فغرسته فهو لي وقال رب الارض هو لي غرسته بامري صدق رب الارض ولا شيء عليه للغارس الا ببينة غرس على نهر قرية تالة فطلعت والغارس في عيال رجل او خادمه فقال الرجل الشجرة لي لانك من عيالي وخادمي فلو كانت التالة للغارس فالشجرة له وولده للرجل والغارس في عياله يعمل مثل هذا العمل فالشجرة للرجل ولو لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي لغارسها وعليه قيمة التالة لربها اذ ملكها بالقيمة وكذا لو قلع تالة رجل وغرسها وربتها فهي للغارس بقيمتها يوم قلع مسناة بين ارضين او كرمين احدهما اعلى من الآخر وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها فلو كان الماء يحبس في الارض السفلى بلا حاجة الى المسناة في حبسه فيها صدق في المسناة رب الارض العليا انها له مع يمينه وله ما فيها من الاشجار لولا بينة للآخر ولو لا يحبس فيها الماء في السفلى الا بهذه المسناة فالمسناة وما عليها بينهما نصفان ولا يصدق انها له خاصة الا ببينة ولكل منهما يمين على الآخر طاحونة لها مشجرة بعضها على شط الوادي الذي فيه نصيب الماء وبعضها ابعد منه فلا يستحق ارباب الطاحونة مشجرة جميع الوادي ونحوه في الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة ويكون لها حكم بنفسها اذ هي ليست من توابع الطاحونة كذا في العمادية وفي التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة انبات لا يعرف غارسها فيكون لصاحب الارض كالسيل اذا اتى بتراب في ارض واجتمع كان ذلك التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من نفس الارض وليس بمتصل بها كذا في فتاوى قاضيخان وفي المجتبى دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط ولو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه لعمل العمل في المشترك بينهما لا يصح ولان يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه ذكره في منح الغفار

كتاب الذبائح

الذبيحة اسم لما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح قطع الاوداج جمع ودج بالتحريك والمراد هنا عرق الحلق في المذبح والودجان تثنية عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ كما هو المذكور في كتب الطب واعلم ان في الحلق فضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى الحنجرة وهو قصبة الرئة وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية العصا على فقار العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب وذكره الازهري ووجد به في المصفى ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ونص عليه في المجتبى من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاعراف من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب واستصوب الاول في البحر كما في منح الغفار وفي روضة الناطق مجرى النفس ليس يدخله علف ولا شراب وبه تعلقت الرئة والمرئ مجرى العلف والشراب والودجان العرقان الذي يسحب منهما الدم وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي وحربي قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها ولو امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية والذبح حتى لو كانا بحيث لا يعقلان ذلك لا يحل ذبيحتهما او اخرس او اقلف لان القلفة والانوثة لا تخل به فيحل وهو احتراز عما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز ذبيحته اي الاقلف والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم لا تحل ذبيحة وثني وهو الذي يعبد الوثن او مجوسي وهو الذي يعبد النار لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والوثني كالمجوسي او مرتد لانه لا ملة له لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله لو تمجس اليهودي لا تحل ذكوته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف او تارك التسمية عمدا فان ذبيحته لا تحل

عندنا وهو مذهب مالك على ما ذكره صاحب الانتصاف من المالكية لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه أراد الذكر حال الذبح لإجماع من عدا عطاء على ذلك وسوق الكلام وسبب النزول والذكر
باللسان بقرينة على والذكر بالقلب يستعمل غير مقرون بها نص عليه في المحيط والنهي يقتضي التحريم وكلمة
ما عامة قطعية في مفهومها فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس خلافا للشافعي فإن عنده
تحل ذبيحة كالناسي وأقوى ما يتمسك به قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما إلى أو
فسقا أهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق على ما أهل
لغير الله به بقرينة قوله وإنه لفسق وأيضا إذا لم يوجد هذا في الحل يكون حلالا إلا قلنا لا ضرورة في
الحل بل لا وجه له إذ حينئذ يلزم أن يعبر عن معنى يذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا
يخفى ما فيه من القصور المخل بكمال الفصاحة والمعنى لا أجد في هذا الوقت ولا يمتنع حدوث
وحي بعد ذلك لتحريم أشياء أخر فقد ثبت حرمة بعض الأشياء بعده بالكتاب كالخمر والربا الحاصل
في معاوضة المطعومات وكالخبائث والنجاسات وكالمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة
وما أكل السبع وحرمة بعضها بالسنة كحرمة أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور بنهيه عليه الصلوة والسلام
وقيل إنه جواب لمن سأل عن شيء بعينه فوقع الجواب مخصوصا وقيل قصد به الرد على الجاهلية
في تحريم البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي ثم بعد ذلك حرمت أمور كثيرة فإذا لم يحل يكون
قوله تعالى قل لا أجد نازلا قبل ولا تأكلوا والتأخر في التلاوة لا يوجب التأخر في النزول
وما روي أن سورة الأنعام نزلت جملة فالمراد أكثرها وعمومها وإلا فقد ثبت أن بعضها قد
نزلت بالمدينة فإن تركها ناسيا حل بعذر النسيان وحكى الكرخي عن أصحاب أحمد أنه مذهبه
وعليه الثوري وقال مالك في إحدى الروايتين عنه وهو مذهب أبي داود وأحمد بن حنبل في رواية
لا تحل في النسيان أيضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فإنه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من
الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع فيجيء ذلك بطريق التخصيص بل
بطريق أن الشرع جعله ذاكرا بعذر كان من جهته بإقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما أقام
الأكل ناسيا مقام الإمساك في الصوم لذلك والنص المذكور غير مجرى على ظاهره إذ لو أريد
لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول وقد ثبت الاختلاف في الناسي
فمن مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما
أنه يحل وأما قوله تعالى لا تؤاخذنا إن نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم

مطلب بحث شريف ونحل منيف ينبغي أن لا يغفل عنه

مطلب

لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في
الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله عليه الصلوة والسلام تسمية الله في قلب امرئ مسلم
محمول على حالة النسيان إنما يكون في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا
يخفى ويكره أن يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف كما إذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع
وإنما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف وإن كان بالخفض لا
يحل ذكره في النوازل وإن يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم تقبل من فلان وإن ذلك قبل
الإضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكره في الفصل صورة ومعنى ولما روي أنه عليه الصلوة
والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وإن عطف حرمت نحو أن يقول بسم الله وفلان بالجر لوجود الشركة بالعطف فيكون مما
أهل به لغير الله ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لأنه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره
فيهما بالاتفاق لوجود الفصل صورة وكذا حرمت إن أضجع شاة وسمى وذبح غيرها
بتلك التسمية لوجود ترك التسمية عمدا فإن الأصل الذبح عقيب التسمية قبل تبدل
المجلس فإن ذبحها بشفرة أخرى وهي سكين عظيم حلت سمى ثم تكلم بكلام يسير أو أجاب
السلام أو استقى ماء فشرب أو أحد السكين ثم طال العمل لا يحل ذكره في المجتبى ثم التسمية
في ذكوة الاختيار يشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد عند الإرسال والرمي وهي
على الآلة حتى لو أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية يجوز ولو رمى إلى صيد وسمى
وأصاب غيره حل وسيجيء في الصيد وكذا في الإرسال ولو أضجع شاة وسمى وكلم إنسانا
أو استسقى ماء فشرب أو شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الأولى أجزأه وأما
إذا طال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو اشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الأولى لم يؤكل لحمه
ذكره في الجوهرة وإن رمى إلى صيد وسمى فأصاب غيره أكل لأن التسمية على السهم لا على
الصيد وقد وجدت وإن سمى على سهم فألقاه ورمى بغيره لا يؤكل لما ذكرنا بخلاف ما إذا
أضجع شاة ليذبحها وأخذ شفرة وسمى وألقى ذلك وأخذ آخر وذبح بتلك التسمية حيث
يحل أكله والفرق على ما أشرنا إليه أن في باب الرمي التسمية على السهم لا على الصيد لأنه لا
يقدر على الصيد وهذا السهم غير ذلك ولم يوجد التسمية على السهم الثاني فلا يحل وفي باب الذبح
على المذبوح لا على السكين لأنه يقدر التسمية على المذبوح والمذبوح واحد فيحل أكله

والارسال كالاذان والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن الدعاء وغيره لقول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه جردوا التسمية فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله و
سبحان الله مريدا بها التسمية يحل لا لو عطس عند الذبح وحمد الله في الاصح لانه يريد به الشكر
على النعمة دون التسمية وهذا بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور
فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى وفي الذبيحة المامور به هو الذكر
على المذبوح لقوله فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله بقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد
صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح القدير وغيره والسنة
نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق لان عروقها تجتمع في اسفل العنق عند الصدر
فان ذبحها جاز مع الكراهة والسنة ذبح البقر والغنم لان عروقهما تجتمع في المذبح فان
نحرها جاز ذكره كما قال ويكره العكس ويحل والمذبح بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء
المشددة وهو رأس الصدر اراد به المنحر من الصدر وهو رواية المبسوط اعلى الحلق
او اسفله او اوسطه وهو رواية الجامع الصغير والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة و
السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني
ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
وهو انهار الدم وقيل لا يجوز الذبح فوق العقدة بان وقع الذبح من اعلى الحلقوم وفي
فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي
فتاوى الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان
يجب ان يبقى مما يلي الرأس اتوكل ام لا قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فيجوز اكلها سواء
بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد
وجد ثم حكي عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهو مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم
ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان
لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس ولم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع
والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمري والودجان وقد سبق تعريفها وتحل
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا قطع ثلثة منها ايا كانت لانه يحصل بقطع الاكثر

الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم وعند محمد لا بد من قطع اكثر
كل واحد منها اي من هذه العروق الاربعة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله
من غيره والامر ورد بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين لان كلا من الحلقوم والمري يخالف الآخر فلا بد
من قطعهما والمقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ
كل منهما مجرى الدم وقيل محمد معه وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من
قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او الاكثر حل وان قطع من كل واحد منها النصف
لا يحل وبالاكثر يحل وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف
المري لا يؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج يؤكل والا فلا ولو
انتزع الذئب رأس شاة وهي حية بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبح فلم
مطلب
يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحركت
بعد الذبح وخرج الدم مسفوحا يحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه يحل ايضا وان عدمتا لا
يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحركت او لا خرج الدم او لا وفي شرح
الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحيوة الا اذا كان يخرج من الحي هذا عند الامام وهو
ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذئب
قطع بطن شاة وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا يقبل الذكوة حتى لو ذبحها لا يحل
والاصح عند الامام انها تقبل الذكاة حتى لو ذكي يحل وعليه الفتوى وفي الجوهرة نقلا
عن الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحيوة الا مقدار
ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا يحل الذكوة والمختار انه كل شيء ذبح وهو حي
حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وفي السراجية
وعليه الفتوى ويجوز الذبح بكل ما افرى اي قطع الاوداج اي العروق وافرى ما فيها من
الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربع تغليبا وانهر الدم اي اساله من نهر الماء
في الارض اي سال ولو روى في محله بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات
من اللغات وقد اورده صاحب الدستور في الميم المفتوحة وهي حجر ابيض كالسكين
يذبح بها نص عليه في المستصفى ويساعده ما في الصحاح والجوهرة وغيرهما او ليطة هي

وهو رواية عن الامام

قشر القصب او سنا او ظفرا منزوعين لا بالقائمين يحل الذبيحة بها عندنا اذا كانا منزوعين و
يكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه الصلوة والسلام كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في اخره فانهما مدى الحبشة
وهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وهو محمول على غير
المنزوع وندب احداد شفرة في المغرب هي سكين عريضة ذكره في منح الغفار قبل الاضجاع
وكره بعده ارفاقا بالمذبوح وكذا كره جرها برجلها الى المذبح وكره النخع بفتح النون وسكون
الخاء المعجمة وهو الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود
النهي عن ذلك وقيل هو ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن
من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس تعذيب الحيوان بلا فائدة
وكره قطع الرأس لما ذكرنا وكره السلخ قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب وهو بفتح
الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كذا في منح الغفار وكره
الذبح من القفاء وحل مع الكراهة ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا اي وان لم تبق حية
وماتت قبل قطع العروق فلا تحل وكذا كره ترك التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان
يستقبل القبلة لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك في الاضحية وان ذبح صيد
استأنس كالطير اذا ألف في البيت فانه يذبح لان ذكوة الاضطرار لا يصار اليه الا عند
العجز عن ذكوة الاختيار وجاز جرح نعم توحش بان ند على اهله ودخل في البادية وصار
وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى في
بير اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان
الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها
الجرح ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى تبعا للكنز و
غيره وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر
وفي الابل والبقر تحقق العجز في المصر فيحل بالعقر والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على
اخذه قبل الصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله وفي السراجية بعير او ثور في المصر
ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه وفي الشاة لو ندت
في المصر لا يرميها وفي المفازة يرميها فقد اعتمد قول محمد القائل بالتفصيل وقال مالك لا يحل

المدية بضم الميم وفتحها وكسرها [illegible] بچاق
شفره [illegible]
[illegible]

لا يحل النعم الاهلي الا بالذكاة الاختيارية لان العجز فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع
بن خديج رضي الله تعالى عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم
ولم يكن معهم خيل فرماه رجل فقال عليه الصلوة والسلام ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش
فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وفي النوازل ان بقرة
لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان
كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات
قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه
صيد وقيل لا لانه يأوي الى البرج في الليل وفيما اذا اشرف ثوره على الهلاك وليس معه
آلة الذبح ولو طلبها لا يدرك ذكاته ومعه ما يخرج مذبحه لو جرحه هل يحل فيه اختلاف المشايخ
فعلى قول من يقول بحله يكون داخلا فيما تعذر ذبحه وفيها ولو ادرك صيده حيا و
ضاق الوقت عن الذبح او لم يجد آلة الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
مطلب حل لانه لا يقدر على الذكاة الاختيارية ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا حتى لو
نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند ابي حنيفة
وزفر والحسن اشعر او لم يشعر وقالا وهو قول الشافعي يحل اكله بذكاة امه ان تم
خلقه لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء امه يتغذى
بغذائها فيتذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله
فلا يحل بالشك والجواب عما روي انه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان
منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من
الاول كما عرف في موضعه ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وعينا
عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق قوله عيناها اي
كعينها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام ذكره في منح الغفار

فصل

ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع بيان لقوله ذي ناب او طير بيان لقوله
او مخلب لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى عن
اكل كل ذي ناب من سباع وكل ذي مخلب من طير رواه مسلم وغيره والمراد من
ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل

ذي مخلب فان الحدأة لها مخلب والبعير له ناب والبعير كذلك كذا في مبسوط البزدوي ثم السبع كل
مختطف منتهب جارح قاتل عادة ذكره في الهداية قال في المبسوط المراد بذي الخطف ما
يخطف بمخلبه من الهواء كالبازي ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالذئب ولو
ضبعا اي كفتار وفيه خلاف الشافعي او ثعلبا لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلوة و
السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل في الحديث الفيل لانه ذو ناب واليربوع وابن
عرس لانه من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو ناب ويدخل فيه ايضا الاسد والذئب و
النمر والفهد والكلب والسنور البري والاهلي وسباع الهواء والضب واليربوع و
السنجاب وغير ذلك مما سيذكره ويحرم الحمر الاهلية لما روي من تحريمه عليه الصلوة والسلام
ذلك فيما رواه البخاري ومسلم وفيه خلاف مالك ويحرم البغال لان البغل من نسل الحمار
فكان معتبرا بامه حتى لو كان امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة
تؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول او غير ماكول ويحرم الفيل
والضب واليربوع وابن عرس كما مر والزنبور لانه من المؤذيات والسلحفات سنگ پشت
والحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة كالذباب والعقرب والفارة والوزغ
والقنفذ والحيات وغير ذلك من الخبائث لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره الغراب الابقع
الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه بزرگ والرخم
بفتح الراء المهملة والخاء والبغاث وهو طير يشبه العصفور ويكره الخيل تحريما عند ابي
حنيفة رح وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ومذهب مالك لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وزينة فانه خرج مخرج الامتنان بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى
النعم مع وجود اعلاها ثم اختلف على قوله في الكراهة فقال الامام الاسبيجابي كما في الفتاوى الصوفي
الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه وذكر في الهداية انه كراهة تحريم وصحح في الزاهدي والمجتبى فلذلك قال وهو
الاصح وكذلك اختلف في لبنه على قوله فقيل يكره كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وعندهما لا تكره اكله
لما روى جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وبه
قال الشافعي واحمد وحل العقعق وغراب الزرع والارنب قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع
نوع يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو
ايضا يؤكل عند ابي حنيفة رح وهو العقعق لانه كالدجاج وعند ابي يوسف انه يكره لانه غالبا يأكل

بأكل الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل
لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة باطلاق حل جميع ما في البحر
واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع
والاكل واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو
الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء
فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث يستخبثه الطباع السليمة
ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء فيه الضفدع والصيد المذكور في الآية
للاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد
في الحديث الآخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال كالجريث وهو السمك السوداء والمارماهي وهو الذي في صورة الحية
فان ذلك يحل ايضا ذكره في الزاهدي وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك
ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب ولا يؤكل الطافي منه اي السمك مشتق من
طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في التحفة وفيه خلاف الشافعي
قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات
حتف انفه لا يؤكل لما روي انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما
طفى فلا تأكلوا وان مات حر او برد ففيه روايتان احديهما وهو قول محمد انه يؤكل لانه مات
بسبب حادث فصار كما القاه الماء على الشط والثانية وهو قول ابي حنيفة رح انه لا يؤكل
لانه مات حتف انفه وبه افتى الامام السرخسي والاول ارفق بالناس وبه افتى الفقيه ابو
الليث وعليه الفتوى ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب
حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها استحالت ما يخرج منه وفي الولوالجية اذا
ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتأكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها فانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت
لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصوفي اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنها من فوق
لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف ويحل هو والجراد بلا
ذكوة ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم من غير تحرك والآلى وان لم يتحرك
حلت

ولم يخرج الدم فلا تحل هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علمت حياتها عند الذبح حلت مطلقا وان
لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحيوة بالشك وذكر محمد
بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت
وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي نقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء
تحلل وان كانت فيه خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح مطلب
ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان
ضمها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت
وان علمت حياتها وقت الذبح تؤكل مطلقا سواء فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمها كذا
في التنوير وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة ذبح لقدوم الامير ونحوه من العظماء يحرم لانه اهل
به لغير الله ولو ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا يحرم لانه سنة الخليل عليه الصلوة والسلام
العضو المنفصل من الحي كميتة الا في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان الماكول كذا
في الفوائد الزينية معزيا الى منية المفتي وفي البزازية قطع الذئب من الية الشاة قطعة لا
يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي
فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش
بلا مبان كان الكل يؤكل

كتاب الاضحية

اصلها اضحوية على وزن افعولة يجمع على اضاحي بتشديد الياء وهي في الشرع ما يذبح في الاضحى
بنية القربة وشرائطها الاسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر لا الذكورة و
سببها الوقت وهو ايام النحر فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ومما يدل على ذلك امتناع
التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة على وقتها وعدم وجوبها على الفقير لان الغنى شرطه و
ركنها ما يجوز ذبحه من النعم وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب
في العقبى هي واجبة وهكذا في مختصر القدوري والوجوب من صفات الفعل لا العين ففيه
توسع والمراد الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ابي حنيفة
ومحمد وزفر والحسن وقول ابي يوسف في احدى الروايتين وعن ابي يوسف في رواية اخرى عنه انها
سنة وقيل القائل الاول الطحاوي وغيره وان كونها سنة قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد وبه قال
الشافعي والوجوب فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول

يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط
عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة فكان دوامها شرطا كما في الزكوة والعشر والخراج
حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة وانما تجب على حر فلا تجب على العبد
مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على المسافر بقول علي رضي الله تعالى عنه ليس على مسافر
جمعة ولا اضحية كما مر وعند مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي
كذا في الزيلعي وفي السراج ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا وذكر
الجندي انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فمنسوخة
وهي شاة تذبح في رجب كذا في الهداية موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون
الفقير عن نفسه متعلق بتجب لانه اصل في الوجوب عليه لا عن طفله اي لا تجب عن اولاده
الصغار في ظاهر الرواية كما لا تجب عليه عن عبده لانها قربة محضة والاصل ان لا تجب على احد بسبب
غيره وقيل تجب عنه ايضا اي في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح تجب عن طفله كما في الفطرة وجه الظاهر
ان سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه قيد بالطفل لانها لا تجب عن اولاده الكبار اتفاقا وقيل
يضحي عنه اي الطفل ابوه او وصيه عن ماله فيطعم ما امكنه ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع
بقائه اي ما ينتفع به كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز وذلك لان الواجب هو
الاراقة واما التصدق باللحم فتبرع ومال الصغير لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير و
يدخر ويستبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية ثم قوله
يضحي عنه اي تجب في ماله ويضحي عنه ابوه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي الهداية وهو الاصح
وقيل لا تجب وهو قول محمد وزفر واليه ذهب الشافعي وذكر في الاصل والكافي ان الاصح فاختلف
التصحيح والذي يعول عليه هو الاول كما عول عليه في كثير من المعتبرات وهي اي الاضحية شاة
من فرد او بدنة منه او سبع بدنة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه لما روى جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن
السبعة فعمن دونهم اولى وهذا ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع والا فلا يجوز عن احد لان
وصف القربة لا تتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز

عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة هذا
استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وانما قيد بقوله وكل يريد
القربة لانه لو اراد احدهم بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزئ عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى وهو من
اهلها لانه اذا لم يكن من اهلها فلا يجوز كما اذا كان نصرانيا او مرتدا او لم ينقص نصيب احدهم عن
سبع وان نقص عنه فلا يجوز على ما ذكرنا آنفا فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان احدهما
كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم كما ذكرنا ويجوز اشتراك اقل من سبعة
ولو اثنين كما سبق ويقسم لحمها بين الشركاء وزنا لا يقسم جزافا الا اذا خلط به اي اللحم من
اكارعه او جلده سواء كان من كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي جانب آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس ولو شرى بدنة الاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا و
في القياس لا يجوز وهو قول زفر وقد سبق والاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة
انه يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وايام مطلب
النحر ثلثة لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انهم
قالوا ايام النحر ثلثة وافضلها اولها ولا يذبح في المصر قبل صلوة العيد قال في الكافي يدخل
وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار
حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لكن الشرط لا العيد الوقت فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم وعند مالك والشافعي يشترط آخر وهو ان يكون
بعد نحر الامام ثم المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه حتى لو كان المضحي في المصر
والتضحية في البادية يجوز من انشقاق الفجر قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية واعتبر آخره للفقر
وضده والولادة والموت ان اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي
عكسه تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه في التنوير تبين ان
الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله بان من العلماء
من قال لا يعيد الصلوة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في

عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق
فيها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد
وفي التنوير كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بهم ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم الصلوة
والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين وفي المجتبى و
لو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلوة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء
ان كان قبل التفرق يعيد وبها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا لان صلوته جائزة
عند بعض الفقهاء وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول
ثم بان انه كان يوم النحر ذكر الزعفراني انه يجوز واولها افضلها وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل والظاهر ان هذه الكراهة تنزيهية كما نص عليه في منح الغفار فان ترك التضحية
فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعينها المنذورة حية بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه
مطلب يتعلق بالمحل سواء كان الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا
يأكل الناذر ما ذبح ولو اكل فعليه قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته
فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وكذا ان شراها فقير للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية
التضحية والغني يتصدق بقيمتها شراها او لا لانه وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء
بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته لشراء الاضحية او لا وانما يجزي فيها اي الاضحية الجذع
من الضأن الجذع من الشاة ما تمت لها سنة عند اهل اللغة ذكره في النهاية وعند اكثر الفقهاء
الجذع من الضأن ما اتى عليه اكثر الحول وذكر في المبسوط اذا تم سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك
ارجو في الكافي وعند بعضهم ما له ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على
الناظرين من بعيد وقيد بالضأن وهو ما يكون له الية لان الجذع من المعز لا يجوز بلا خلاف وانما
جاز هذا لقوله عليه الصلوة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من
الضأن رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة والثني وهو ابن خمس من الابل وحولين من
البقر والجاموس وحول من الشاة فصاعدا من الجميع اي من الابل والبقر والشاة ضأنا
كانا او معزا والافضلية على هذا الترتيب كما في منح الغفار نقلا عن النتف ويدخل الجاموس
في البقر في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الصيرفية ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان
القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي لان لحمه يكون

الطيب وهو المروي عن ابي حنيفة رح وقد صح انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء الخصي
الموجأ هو ان يضرب عروق الخصية بشيء والثولاء وهي المجنونة لان العلف مقصود في
البهائم كذا علله في منح الغفار وقيدها في التنوير بما اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها
من ذلك لا يجوز ان يضحي بها وكذا يجوز الجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم و
قيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يجوز العمياء والعوراء
والعجفاء التي لا تنقي اي ما يكون بجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا
تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن براء بن عازب رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام
قال اربع لا يجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين
ضلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه الترمذي ومقطوعة
اليد والرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية في تقدير ذلك عن ابي حنيفة رح
اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه
الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وهو الذي
اختاره المصنف رح فلهذا قيد بذاهبة الاكثر فيجوز ان يبقى الاكثر وفي المجتبى واختار ابو الليث
انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى والاصل في ذلك على ما
ذكره في منح الغفار قول علي رضي الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نستشرف مطلب
العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي
وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق
في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي ميسرة في غير العين و
اما في العين فقد قالوا تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر
انها اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها فينظر انها من اي مكان رأت العلف
فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف و
هكذا وفي ذهاب النصف روايتان عنهما ذكره في الكافي ويجوز ان يذهب اقل منه اي من النصف
واشار الى الروايات المذكورة فقال وقيل ان ذهب اكثر من الثلث وبقي الاقل منه لا يجوز وهو
ظاهر الرواية وقيل ان ذهب الثلث وبقي الثلثان لا يجوز ولا يجزئ تعيبها من اضطرابها عند الذبح

عند الذبح حتى لو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا
لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في
هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات
الذبح ذكره في التبيين وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح عن الجميع لوجود
قصد القربة عن الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلوة والسلام ضحى عن
امته واختلاف الجهات لا يضر وكذا صح لو ذبح بدنة اضحية ومتعة وقران لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة و
يأكل المضحي من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عليه الصلوة والسلام
نهى عن اكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي و
وعنه عليه الصلوة والسلام كلوا واطعموا وادخروا رواه مسلم والبخاري واحمد رحمهم الله تعالى
ولانه لما جاز له ان يأكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان
لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية
الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها
شيئا وان لا يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان يأكل من
صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم وندب ان يذبح ان احسن الذبح
والا ان لم يحسن يأمر غيره ويشهدها لقوله عليه الصلوة والسلام يا فاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس
من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها لانه جزء
منها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو او قربة او سفرة او دلو او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال
ونحوه مما ذكرنا لا يشتري به ما يستهلك كخل وشبهه كالزيت واللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق
الدراهم على نفسه وعياله فانه بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك يتصدق به لان القربة كالتصدق باللحم
والجلد وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة نص عليه في المجتبى وهذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف ولو ذبح اضحية غيره بغير اذنه جاز ولو غلط
اثنان فذبح كل شاة الآخر صح عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح ولا ضمان والقياس ان لا

القانع هو الذي يسأل والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولا يسألك جوهري

يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع ويتحللان يعني ان كانا قد اكلا ثم علما يتحلل كل واحد منهما عن صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يتحلله في الانتهاء وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه و يتصدق بها لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في الكرماني الوهباني وصحت التضحية بشاة الغصب اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما و ان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي دون شاة الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي لعلامة صدر الذبح فانه و قبل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون الذبح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب وضمنها لان الغاصب لو لم يؤد الضمان لا يجزي عن الاضحية ولان الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لانسان لا يرجى حيوتها لا يضمن استحسانا واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل مر بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا ذكر في النوادر لا يضمن استحسانا لانه مأذون دلالة وفي التنوير ولا يعطي اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ذكره في المجتبى وكذا يكره الانتفاع بلبنها قبله

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا ونفيا ولقب هذا بعضهم بكتاب الحظر والاباحة والحظر المنع من استعماله شرعا والمباح ما ابيح استعماله وفي المطلق بين فعله

فعله وتركه ما بحيث استحقاق ثواب ولا عقاب واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ومشايخنا تارة يقيدونها في تصانيفهم وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فيحمل على التحريم نص عليه المحقق الكمال في شرح الهداية وذكروا انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة

مطلب

كحكم تارك الواجب ذكره في البحر ومشى عليه في منح الغفار وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم المكروه عندهما الى الحرام اقرب فنسبته كنسبة الواجب الى الفرض قال في التجنيس وهو المختار وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا فيسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا

فصل

في الاكل منه فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لبقاء البنية اذ لا بقاء بدونها وبه يتمكن من اداء الوظائف ويؤجر على ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله ليؤجر على كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فمه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة ومندوب ما زاد على ذلك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام المؤمن القوي احب الى الله من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن لا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي انه عليه الصلوة والسلام اوتي بطبق فيه تمر رطب فقال عليه الصلوة والسلام والذي نفسي بيده انكم تحاسبون يوم القيمة على الماء البارد والماء الحار الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك وقال عليه الصلوة والسلام يكفي لابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وحرام وهو الزائد عليه لانه اضاعة للمال وارفق للنفس وتبذير واسراف وقال عليه الصلوة والسلام ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا ولقوله عليه الصلوة والسلام اكثركم شبعا في الدنيا اطولكم جوعا يوم القيمة الا بقصد التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي الضيف ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات المفروضة ذكره في الاختيار قال عليه الصلوة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان

يحيوا وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه ومن امتنع من الميتة حال
المخمصة وقد ابيح له ذلك او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه لما امتنع عن الاكل التي تفضي الى المهلكة
من غير فائدة بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات فانه لا ياثم والفرق ان دفع الهلاك بالاكل
مقطوع والشفاء بالمعالجة مظنون والممتنع عن اكل طعام او شراب ما حتى يموت قاتل
لنفسه ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه افضل واتخاذ الاطعمة سرف عن ابي
امامة رفعه سيكون رجال يأكلون من امتي يأكلون الوان الطعام ويشربون الوان
الشراب ويلبسون الوان الثياب ويتشدقون في الكلام فاولئك شرار امتي رواه
ابن ابي الدنيا والطبراني في الكبير والاوسط وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر
الحاجة لان ذلك تهاون به واسراف فيه الا ان يقارن به حسن النية والتقليل عن قدر
الحاجة نقص في المروة ومن السرف ايضا ان ياكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك
اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها وياكل قبل غيرها ومسح الاصابع او السكين
بالخبز الا ان ياكل بعده ووضع المملحة عليه مكروه وكذا وضع القصعة وتعليق الخبز
على الخوان وكذا قطعه بالسكين كل ذلك مكروه لمنافاة الاكرام وقد امرنا باكرامه وسنة مطلب
الاكل البسملة في اوله اي ان يقول بسم الله وينبغي ان يقوله جهرا ليلقن من معه فان
نسي في اوله يقول حين يتذكر بسم الله اوله وآخره وهذا بخلاف الوضوء فانه لو تذكر في
وسطه لم يكن متيما لسنة التسمية لان كله عمل واحد بخلاف الاكل فان كل لقمة اكلة والحمد لله
في آخره اذا فرغ منه قال ابو سعيد رضي الله تعالى عنه كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اذا اكل طعاما قال الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وجعلنا من المسلمين ومن قال الحمد لله
الذي اطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه ذكره في العوارف
وسنة الاكل غسل اليدين قبل الاكل قالوا ويكون ذلك سببا لنفي الفقر لان غسل
اليد قبل الطعام لاستقبال النعمة بالادب وذلك من شكرها والشكر يستوجب المزيد فينتفي به
الفقر وبعده لنفي اللمم وفيه صحة البدن ولكن الادب ان يبدأ بالشبان قبل الاكل ثم بالشيوخ في
لئلا يؤدي الى انتظار الشيوخ للشبان وان لا يمسح يده بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا
وقت الاكل ويبدأ في الغسل بالشيوخ بعده اي الاكل ويمسح يده بالمنديل ويستحب مسح
العينين ببلل اليد ولا يحل شرب لبن الاتان فانه حكمه حكم لحمه ولا بول ابل وعند ابي يوسف

ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به
التداوي قال عليه الصلوة والسلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا
يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم
فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه الصلوة والسلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما لغيره عليه الصلوة والسلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل ولا يحل استعمال اناء
ذهب او فضة لرجل او امراة لقوله عليه الصلوة والسلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد
وابن ماجة التنقيص ورد في الشرب وعم دلالة غيره ولقوله عليه الصلوة والسلام لا تلبسوا
الحرير والديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا و
لكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره
وفي التنوير ويكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وحل استعمال اناء
عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر
قلنا لا نسلم ولو كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم يكن هذه الاشياء
في معناهما فامتنع الالحاق بهما وحل الاكل والشرب من اناء مفضض عندهما اذا كان
متقيا موضع الفضة خلافا لابي يوسف وقيد محمد معه وكذا الجلوس على مفضض كرسيا او
سريرا او سرجا ولكن يشترط ان لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا في نصل سيف وسكين
او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب
بذهب او فضة على الاختلاف المذكور وهذا فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به
بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه

فصل في الكسب

قالوا طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة لقوله عليه الصلوة والسلام طلب الكسب
فريضة على كل مسلم ومسلمة والانبياء عليهم الصلوة والسلام كانوا يكتسبون فادم عليه الصلوة
والسلام كان زراعا وهو اول من نسج الاثواب وادريس عليه الصلوة والسلام كان خياطا
يخيط الثياب وكان نوح عليه الصلوة والسلام نجارا وكان ابراهيم عليه الصلوة والسلام
يتجر في البز ويحرث له وكان صالح عليه الصلوة والسلام ينسج الاكسية وكان
داود عليه الصلوة والسلام يصنع الدرع من الحديد وسليمان عليه الصلوة كان يصنع
المكتال ويأكلان من ثمنهما وزكريا عليه الصلوة والسلام كان يصنع النجارة فلكل نبي

وقد كان نبينا عليه الصلوة والسلام قبل النبوة يرعى الغنم وبعد النبوة كان حرفته الغزو والجهاد وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله تعالى عنه بزازا وعمر رضي الله تعالى عنه كان يعمل الاديم و
عثمان رضي الله تعالى عنه كان تاجرا وعلي رضي الله تعالى عنه يكتب وقد امرنا بالاكتساب والسعي في الاسباب قال الله
تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث يقول الله تعالى يا عبادي حركوا ايديكم انزل الرزق
عليكم وطلب الرزق باسبابه لا ينافي كون الرزاق هو الله تعالى لان عادة الله تعالى جارية على ذلك
وان قادرا بدونه افضله الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين واعلاء كلمة الله
وقهر اعدائه ثم التجارة افضل لانه عليه الصلوة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق
مع الكرام البررة ويشترط الامانة والنصيحة والصدق وان لا يكون حسودا فيها فاذا رزق
فما يلي فليلزمه وان اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يرزق فليتركه ثم الزراعة لانه اول ما فعله آدم عليه الصلوة
والسلام ولقوله عليه الصلوة والسلام الزارع يتجر مع ربه وقال عليه الصلوة والسلام اطلبوا
الرزق تحت خبايا الارض والاكثرون على ان الزراعة افضل من التجارة لما ذكرنا ولان نفعها
يصل الى الكل الحيوانات وفيها احياء الارض الموات والحاصل منها بعد تمام تلف البذر فكانت
الزراعة افضل في التوكل من التجارة فكانت افضل منها ثم قيل الغرس افضل من الزراعة
لقوله عليه الصلوة والسلام ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما اكل منه له صدقة وما سرق
منه له صدقة ولا يرزاه احد الا كان له صدقة وان اجر فاعله مستمر ما دام الغرس وما تولد منه
قالوا ومن هذا قيل الزراعة افضل من التجارة والصنعة باليد والغرس افضل من الزراعة
ثم الصناعة لانه عليه الصلوة والسلام حض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنه فرض وهو
الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به
ومستحب وهو الزيادة عليه اي قدر الكفاية اذا لم يرد به فخرا والتكاثر بل ليواسي به فقيرا او
يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل العبادات لان منفعة النفل مختصة لنفسه ومنفعة الكسب له ولغيره
لقوله عليه الصلوة والسلام خير الناس من ينفع الناس ثم ثانية العبادات فقال الصدقة
افضلها وقال عليه الصلوة والسلام عباد الله في الارض عياله واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح
وهو الزيادة للتجمل قال عليه الصلوة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه الصلوة
والسلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام وهو الجمع
للتفاخر والبطر وان كان من حل لقوله عليه الصلوة من طلب الدنيا مفاخرا وتكاثرا لقي

الله وهو عليه غضبان ولا بأس بلبس ثياب جميل اذا لم يكن للتكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لا بأس
به اذا كان لا يتكبر به ولا يضيع الفرائض ولا بأس للرجل ان يكون في بيته سرير ديباج وفرش ديباج
لا يقعد ولا ينام عليه وكذا الاواني من الذهب للتجمل لا للشرب وما يحتاج اليه من البناء لا بأس
به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه الناس وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير
لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ومن قدر على
الكسب لزمه اي الكسب وان عجز عنه لزمه السؤال ان لم يكن له قوت يومه فان تركه حتى مات
اثم لانه من قبيل القاء نفسه الى التهلكة وان عجز عنه يفترض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه
مطلب
من يطعمه ان لم يجد له ذلك ويكره اعطاء سؤال المسجد فقد روي انه ينادى يوم القيمة ليقم
ابغض الناس فيقوم سائل المسجد ذكره في الاختيار وفي اعطائه اعانة له على ذلك وقيل
ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره وهو المختار فقد روي انهم
كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى روي ان عليا
رضي الله تعالى عنه تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله والذين يؤتون الزكوة وهم
راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي او يتخطى رقاب الناس يكره حتى قيل فلس واحد
يعطى في المسجد يحتاج الى سبعين فلسا يتصدق بها ليكون كفارة لذلك الفلس الواحد ولا
يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في اموالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل
بان كان صاحب زرع او تجارة او نحو ذلك فحينئذ لا بأس به لان اموال الناس لا يخلو من قليل الحرام
فالمعتبر الغالب وعلى هذا اكل طعامهم ومن الامام ان المبتلى بطعام السلطان والظلمة
يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لا والافضل ان لا يقبل جائزة السلطان فان كان
للسلطان مال ورثه من ابيه يجوز اخذ جائزته فقيل له لو ان فقيرا اخذ جائزة السلطان مع
ان السلطان يأخذها غصبا ايحل له ذلك فان كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض
فانه لا بأس به وان وقع عنه الغصب من غير خلط لم يجز اخذه ولا يكره اجارة بيت بالسواد
ليتخذ بيت نار كما لا يكره اجارة المسلم نفسه من مجوسي ليوقد النار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه الخمر كما لو آجر نفسه لحملها وهذا عنده وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية و
يكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام قال ابو القاسم الصفار هذا في سواد
الكوفة لغلبة اهل الذمة هناك اما في ديارنا فيمنعون من احداثها في السواد ايضا ومن حمل

لذمي خمرا بان طاب له عنده وعندهما يكره لان التصرف في الخمر حرام وكذا كل موضع تعلقت المعصية
بفعل فاعل مختار ذكره في مجمع الفتاوى ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ان المأذون بان يهدي
طعاما يسيرا كذا قيدها به في التنوير قال في البزازية ويملك اهداء المأكول وان زاد على درهم
بما لا يعد اسرافا وفي المجتبى روى ان سلمان رضي الله تعالى عنه اهدى النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم وهو مملوك فاكله وهذا كالمرأة فان لها ان تتصدق من بيت زوجها بالشيء اليسير مطلب
كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة وقيد بالتاجر لانه ليس للمحجور ذلك وقال ابو يوسف ان
اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به وعند الشافعي
ليس للمأذون ذلك ولا باس باجابة دعوته لما روى انه عليه الصلوة والسلام كان يجيب دعوة
المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ذلك لعدم الاذن ولا تقدير في ذلك لانه يختلف
باختلاف كثرة المال وغيره ذكره الزيلعي واستعارة دابة وكذا لا باس باستعارة ثوبه مثلا لانه
عادة ذكره في منح الغفار وكره قبول كسوة ثوبا واهداء احد النقدين لانه تبرع محض ابتداء
وهو لا يملكه وان كان بعوض ويقبل في المعاملات للحاجة اذ المعاملات كثيرة الوقوع
قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا حتى لو شرط شرطا زائدا لادى الى الحرج فيقبل دفعا
للحرج او كافرا فان خبره في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرتها وكونه من اهل
الشهادة كقوله ان الكافر شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او قال شريته من مجوسي فيحرم
لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وان كان غير ذلك بان كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم كالمجوسي لا يؤكل لانه
لما قبل قوله في الحل فاولى ان لا يقبل في الحرمة ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية
كما اذا جاء واحد منهم بهدية وقال ان فلانا اهدى اليك هذه الهدية يحل قبول هديته
استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة ويقبل قولهم في الاذن ان في اذن المولى
لعبده واذن المولى للصبي فاذا قال العبد او الصبي انا مأذون قبل قولهما ذكره في منح الغفار
وفي المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها منه شيئا واخبر انه امرته امه بذلك
فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلو
او ما ياكله الصبيان ينبغي له ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه
فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه قلت وينبغي ان يعول على ما في التتارخانية وهو انه ان

انه ان غلب على رأيه صدقه وسوى ذلك وان لم يغلب لم يسع ذلك لان الامر مشتبه فيجب ان يتحرى ويعمل
بغالب رأيه وشرط العدل في الديانات لانها لا تكثر كالمعاملات فيشترط فيها العدالة كالخبر عن
نجاسة الماء فيتيمم ولا يتوضأ به اصلا ان اخبر بها اي النجاسة مسلم عدل ولو انثى او عبدا لترجيح
جانب الصدق في خبر المسلم العدل لظهور عدالته ويتحرى في خبر الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه فلو اخبر بها فاسق او مستور يتحرى فان غلب على رأيه صدقه يتيمم وان غلب على ظنه كذبه
يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان اكبر رأيه فيما يبنى على الاحتياط كاليقين ولو اراق الماء المذكور
فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط هكذا في عامة المتون والشروح
وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء ومثله في السراج وتبعه عليه
في منح الغفار

فصل في اللبس

الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع حر الحر والبرد لقوله تعالى خذوا زينتكم عند
كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة ولانه لا يقدر على ادائها الا بستر العورة وخلقه
لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فكان فيه نظير الطعام والشراب فكان فرضا
والاولى كونه من القطن لانه الماثور عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهو ابعد عن الخيلاء
او الكتان بين النفيس والخسيس لئلا يأخذه الخيلاء في النفيس ويحرق في الخسيس وقد نهى
عليه الصلوة والسلام عن لباس الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية
الخساسة وخير الامور اوساطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد البذاذة بالفتح ترك الزينة
لقوله عليه الصلوة والسلام البذاذة من الايمان ومستحب وهو الزائد على ما ذكر لاخذ الزينة
اي ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ذكره في الحاوي
القدسي واظهار نعمة الله تعالى لقوله عليه السلام ان الله يحب ان يرى نعمته على عبده وعن الامام كان
يقول لاصحابه اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة ومباح وهو الثوب الجميل
اي زوائد الثياب بعضها فوق بعض للرجال من الانواع الثلثة والرفاع والرقايق
منها وللنساء منها ابريسم للتزين من غير مخيلة في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد فنك بفتح الفاء والنون كورك
روى انه عليه الصلوة والسلام كان له جبة فنك يلبسها يوم العيد واهدى له المقوقس
قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود الا ان في تكلف ذلك في
جميع الاوقات صلفا ومشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه تحريما

وهو اللبس للتكبر والخيلاء لما بينا ولقوله عليه الصلوة والسلام لمقداد بن معديكرب كل والبس
واشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض من الثياب فان البياض لباس الانبياء والصلحاء
عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال البسوا الثياب البيض فانها
اطهر واطيب ولقوله عليه الصلوة والسلام خير ثيابكم البيض وقال عليه الصلوة والسلام ان الله يحب
الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وهذا في غير الخف فان الاحب فيه الاسود كما ذكر في القنية
ان الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء وورد
ان خف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان اسود ويستحب الاسود ذكره في خزانة الفتاوى و
البزازية ويكره للرجال الاحمر ومن اياكم والحمرة فانها زي الشيطان والمعصفر وهو
المصبوغ بالعصفر وهكذا يكره للرجال الثياب المصبوغة بالزعفران والورس ذكره في
البزازية والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى مطلب
موضع الجلوس ذكره في الخزانة واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها كورا كورا ولا يلقيها على
الارض ذكره في البزازية ويحل للنساء فقط لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل كما روي
عن جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان عليه الصلوة والسلام خرج و
باحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم وفي شرح الجامع
الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال يحرم
ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال وانما قلنا ولو بحائل دفعا لما وقع في
القنية نقلا عن صاحب المحيط من ان الحرير انما يحرم للرجال اذا كان متصلا بالبدن حتى
لو لبسه من فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره الا قدر اربعة اصابع مضمومة في العرض
كالعلم لما روي انه عليه الصلوة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه عليه الصلوة و
السلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع وفي التراجم الوهاجية نقلا
عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا او كبيرا وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما
يحل في الحرب للضرورة وله ان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ولا بأس
بتوسده اي الحرير وافتراشه لما روي انه عليه الصلوة والسلام جلس على مرفقة حرير وورد
ان انسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير خلافا لهما فانه عند محمد يكره وابو
يوسف معه كما ذكره القدوري وذكر الفقيه ابو الليث ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وقال الامام

الامام الحلواني ان الكثير يكفنا فلحق بقول محمد لان مآل التحريم ذكره في الجامع المحبوبي وفي التراجم
اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع
مطلب وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف ولا بأس بلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره كالكتان والقطن والقز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف
الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت
هي المعتبرة دون السدى وعكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز لا يلبس الا
في الحرب لا في غيره بالاجماع وانما يلبس في الحرب بالضرورة وهي ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح
ويكره لبس خالص ابريسم ما كان لحمته وسداه ابريسما فيها اي الحرب وانما يكره في غيرها عنده كما ذكرنا
خلافا لهما قال في التراجم هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب وان كان
رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء
من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر و
اللبد لانها عين طاهرة مباحة ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال اما الذهب فلما
مر من الحديث والفضة في معنى الذهب وكذلك اللؤلؤ لانه من حلي النساء وهذا فيما سوى الحلي
من الاكل والشرب من آنية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال ذكره
في التراجم كما في منح الغفار الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لانه قد ورد آثار في
جواز التختم بالفضة وكان له عليه الصلوة والسلام خاتم من فضة وكان في يده حتى توفي ثم في ثم في يد عمر الى ان توفي ثم
يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده
فوقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد وانما حل في المنطقة وحلية السيف
تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد قيد بالفضة لانه يجوز لا صح
التختم والتحلي بالذهب لما ورد من النهي وكذا بالصفر والحديد ومسمار الذهب في ثقب الفص
لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال وفي التراجم لو اتخذ خاتما من فضة
وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله
تعالى فلا بأس وكتابة الثوب بذهب او فضة كما ذكرنا وانما جاز لانه تابع كالعلم وشد الاسنان
بالفضة ولا يجوز بالذهب هذا عنده خلافا لهما فان عندهما يجوز بالذهب كالفضة لما روي

ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي عليه الصلوة والسلام ان يتخذ انفا
من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى
وهو الفضة لا يباح له الاعلى ما اباحه في حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة ونحن نقول به و
شد الاسنان ليس كذلك وذكر بعضهم قول ابي يوسف مع الامام ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد
وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا كالنص على ان التختم بالحجر والصفر و
الحديد حرام وهو مختار الهداية والكافي وفي الخلاصة التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص
مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح
في الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز ثم الحرمة بالحلقة لا بالفص لانه قوام الخاتم
بها لا بالفص حتى يجوز من الحجر ذكره في التنوير وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي او غيرهما
ممن يحتاج الى الختم فيدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط
المال ذكره في منح الغفار ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والجلوس
على كرسي مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرير
والسرج موضع الجلوس وقد سبق ويكره ذلك عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية
مع الامام وفي اخرى مع ابي يوسف قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص
لا بأس به اتفاقا لانها تكون مستهلكة ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان لبسهما حرام على مطلب
الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فانه لما حرم شربها حرم اسقاؤها ويكره حمل خرقة يمسح العرق او
المخاط او الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح لان المسلمين قد استعملوها في عامة
البلدان لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وحاصله ان من فعل ذلك
للتكبر فهو مكروه ومن فعله لحاجة لا يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه ولا
الرتم وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء لا بأس به لان فيه غرضا
صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة
بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض فصل في النظر ونحوه مما
يذكر في هذا الفصل ويحل النظر الى العورة اي سوءة انسان اعلم ان جملة ما يذكر في هذا الباب
ان المنظور اليه ان كان نفسه او صغيرا او صغيرة لم يبلغا الشهوة وقد ربا لا ينقطع او
منكوحة بنكاح صحيح او امته التي يحل عليه بمصاهرة او رضاع او نكاح او حرمة غليظة او كونهما

او بلوتا مشتركة غير كتابية او مشتركة يجوز النظر من كل منهما الى كل عضو منهما لكن قالوا الادب ان لا
ينظر الى العضو لقوله عليه الصلوة والسلام لا يتجردان تجرد البعير ولقول عائشة رضي الله تعالى عنها مطلب
ما رأى مني وما رأيت منه وقيل يورث النسيان وقيل يورث العمى وروي فيه حديث لكن قيل الى الفرج
انه موضوع وروى الفقهاء عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الاولى ان ينظر عضوا زوجته
ليكون ابلغ في اللذة والحد ثم ان انكروا شهوة وان كان المنظور اليه غير هؤلاء فان كان
النظر بعذر يجوز مطلقا والا فان كان بشهوة او بشك فيحرم مطلقا والا فان كان المنظور
اليه ذكرا يحل اليه النظر من تحت السرة الى تحت الركبة مطلقا وان كان انثى فان كان الناظر
ايضا انثى فكما لنظر الى الذكر والا فان كانت المنظورة اليها حرة اجنبية غير محرم للناظر يحرم اليها
النظر سوى وجهها وكفيها مطلقا حتى قالوا لا يجوز النظر الى عظم امرأة بالية في القبر والنظر
الى وجهها وكفيها من غير حاجة مكروه والا فكالنظر الى الذكر مع زيادة البطن والظهر والعذر مطلب
شيء تحمل الشهادة كما في الزنا واداء الشهادة وحكم القاضي والولادة للقابلة والبكارة
في العنة والرد بالعيب والختان والخفض والمداواة منها الاحتقان للمرض والهزال
لا للجماع وارادة النكاح وارادة الشراء ففي هذه الاعذار يجوز النظر وان خاف الشهوة لكن لا
ينبغي ان يقصدها وسيجيء ذلك وفي حكم النظر الى البدن النظر فوق ثيابها ان كانت رقيقة او
ملتزقة تصفها فيحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب فانه يحل له النظر الى موضع
المرض وان كان بامرأة ولكن ينبغي ان يعلم امرأة فتداويها فاذا لم يجدوا امرأة تداوي
تلك المرأة ولم يقدروا على ان تعلم ذلك ان علمت وخافوا ان تهلك او تصيبها بلاء او وجع
لا يحتمل فلا بأس بان يستر منها كل عضو سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره
ما استطاع والختان للرجال والخفض اي الختنة للنساء والقابلة والحاقن اي يحل له
النظر الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش
كما ذكرنا ولا يتجاوز في النظر الى قدر الضرورة ومسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى مطلب
الرجل والمرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة فاراد ان يذكر ذلك فقال
وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة اي ينظر الى كل بدنه الا العورة وهي من سرته
الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس قال اصحاب الظواهر
العورة من الرجل موضع السوءة واما موضع الفخذ فليس بعورة ثم حكم العورة في الركبة

اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع ان لج وان رآه مكشوف الفخذ انكر عليه ولا يضرب ان لج وان رآه مكشوف السوءة ادبه ان ذلك ان لج وقد بينت في الصلوة وتنظر المرأة المسلمة من المرأة ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل فلا تنظر ما بين السرة والركبة وفي كتاب الخنثى من الاصل اشارة الى ان نظر المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه اما الاول فلوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وقيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة ذكره في المجتبى وعزاه الى المهديات واما الثاني فلان ما ليس بعورة لا يختلف فيه بين النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه الى ما ليس بعورة وهذا ان امنت الشهوة فان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت من ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة حرم مع الخوف لانه يحرم عليه وجه الفرق بين نظرها وبين نظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من جانب والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها والاول اصح وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والى جميع بدن امته التي تحل وطؤها احتراز عن امته التي لم تحل له كما اذا كانت مجوسية او منكوحة الغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة على ما سبق لان اباحة النظر الى ذلك مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه وينظر من محارمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل ما لا يحل منه نكاحها على التأبيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وان غيره فان حكم الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد لان بعض هذه الاشياء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تنكشف في العادة فحرم النظر اليها ولا باس بمسها اي مس ما حل نظره مما ذكر بشرط امن الشهوة في النظر والمس حتى اذا لم يأمن الشهوة لا يحل النظر ولا اللمس ولا يحل ذلك من الاجنبية وان امن الشهوة ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ

مطلب

والفخذ من محارمه وان امن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر الى الحرة الاجنبية لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة الا الى الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء ويعلم من هذا الاستثناء انه يحرم النظر الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة يجوز النظر اليهما لظهورهما في المشي كما سبق وانما يجوز ذلك ان امن الشهوة والا ان لم يأمن الشهوة فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس ولا يجوز مس ذلك اي مس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة ان كانت شابة لقيام المحرم لقوله عليه الصلوة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مس يدها وكذا المصافحة ان عجوزا لا تشتهى او هو اي الماس شيخا يأمن عليه وعليها لانعدام الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة مع خوف الشهوة فقيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج وصرح به في منح الغفار والعبد مع سيدته كالاجنبي فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها ان امن الشهوة والا فلا يجوز والمجبوب اي الذي قطع ذكره والخصي اي الذي قطع خصيتاه كالفحل في النظر الى الاجنبية اما الاول فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل واما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المخنث فلا يحل له النظر لانه رجل فاسق وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمرو بن ابي سلمة اذا فتح الله علينا الطائف ودللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي عليه الصلوة والسلام ارى هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم ذكره في السراج واما المخنث الذي اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص مشايخنا في ترك مثله مع النساء وفي المجتبى لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلوة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد

الرجل صح

وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله
عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر وفي التتف إذا بلغوا ستا و
الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافر كالمسلم وعن إبراهيم لا بأس بالنظر إلى شعر ما لا
ذمة لهن في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملأ من الناس فيباح في الخلاء والأصح عدم الإباحة و
يكره للرجل أن يقبل الرجل في يده أو وجهه أو فمه أو شيئا منه أو يعانقه في إزار بلا قميص ذكر
الطحاوي أن هذا قولهما وعند أبي يوسف لا يكره فلا بأس بالتقبيل والمعانقة عنده لما روي
أنه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا رضي الله تعالى عنه حين قدم من الحبشة وقبل
بين عينيه ولهما ما روى أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال قلنا رسول الله صلى الله تعالى عليه
والسلام أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح
بعضنا بعضا قال نعم وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار أما إذا كان عليهما
قميص أو جبة جاز بالإجماع وقد وفق الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي فقال المكروه
من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البرة والكرامة فجائز ولا بأس بالمصافحة
لقوله عليه الصلاة والسلام إذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق
اليابس من الشجر قال النووي في شرح المسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس
بشيء لأنه لا أصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل ورخص الإمام شمس الأئمة
السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك لما روي أن
الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يقبلون أطراف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقبل
أبو بكر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري
تقبيل يد العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وفي منح الغفار
وتقبيل رأس العالم أجود وفي التنوير طلب من عالم أو زاهد أن يمكنه من قدمه ليقبله أجابه
وقيل لا يمكنه وفي القنية لا رخصة فيه ولا يجيبه إلى ذلك ذكر في أدب القاضي أن استأذنه أن يقبل
رأسه وبدنه ورجليه فعل وفي المجتبى تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما خلاف
والمختار لا رخصة فيه وما يفعله الناس من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة
فيه وما يفعلونه من تقبيل الأرض بين يدي العلماء أو غيرهم فحرام والفاعل والراضي به آثمان
لأنه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لأنه يريد به التحية وقال

مطلب

وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر أبو الليث أن التقبيل على خمسة
أوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقد قبل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله تعالى
عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة
كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة
وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج يتوكأ
على عصا فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما يقوم الأعاجم بعضهم بعضا وعن أنس رضي
الله تعالى عنه كان يكره القيام وكان الشيخ أبو القاسم يقوم للأغنياء دون الفقراء والعلماء فسئل
عن ذلك فقال الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويعزل عن
أمته بلا إذنها لا عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها
وقال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء
للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا يخير في الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا
وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير إذنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت تحته
أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل إلا بإذنها لأنه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا
كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الإذن إلى مولاها ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد
قالوا المراد به ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة وقال محمد وكذلك إذا بلغت
موضعا يجامع ويشتهى فإنها لا تعرض في إزار واحد

باب

الاستبراء من استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة وحكمة أما
وجوبه فبحديث سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
وجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الاستمتاع ابلغ نهى مع وجود الملك المطلق له و
اليد الممكنة منه وذلك لا يكون إلا للوجوب وأما سببه فهو استحداث الملك واليد لأنه هو الموجب
في مورد النص وأما علته فهي إرادة الوطء فإنه لا يحل إلا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه وأما
حكمته فهي التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه وذلك
عند حقيقة الشغل أو توهم بماء محترم بأن لا يكون من بغي أما الحكمة فلا يصلح لإضافة الحكم إليها
لتأخرها عنه وأما العلة ههنا فكذلك لأن الإرادة أمر مبطن لا يطلع عليه لأن بعض من يستحدث
الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الإرادة وهو التمكن من الوطء فإنه صحيح الخراج إذا تمكن

من ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا وهذا في
المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة بان
جعلت بدلا فيهما من ملك الاستمتاع امة بشراء او غيره كالوصية والارث ونحوهما مما ذكرنا وانما قدرنا
الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان
سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة يحرم عليه اي على المالك وطؤها و
دواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي وزيادة الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير
بان كانت حاملا عند البائع ويدعي البائع الولد فيستردها فوطؤه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئها وتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها وهي الصغيرة
والآيسة والمنقطع الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء فاذا حاضت في
اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل
كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفي مرتفعة الحيض لا بالاياس اي التي ارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها سنتين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهر او بثلاثة اشهر واختاره المصنف رح فلذلك قال بثلاثة
اشهر والتقدير بحولين رواية عن ابي حنيفة وعند محمد باربعة اشهر وعشرة ايام لان هذه
المدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اخرى عنه بنصفها اي شهرين وخمسة ايام و
عليه الفتوى لان هذه المدة مدة صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الامة فلان يصلح للتعرف
عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ذكره في الكافي وفي الحامل بوضعه لما تقدم من الحديث و
لو كانت الجارية بكرا او مشترية من امرأة او من مال طفل بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا
اشتراها من مال ولده الصغير وانما وجب لان سبب الوجوب استحداث الملك واليد وقد وجد
او ممن يحرم عليه وطؤها بان يكون محرما لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه وكذلك لو كانت مشتريها
عبد سواء عبد غيره او عبده اما الاول فظاهر واما الثاني فكذلك اذا كان مأذونا مستغرقا
بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فانه من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين
فان مولاه لا يملك مكاسب عبده كما لو اشترى من مكاتبه ويستحب الاستبراء للبائع اي لمن اراد بيع
امته الموطوءة ولا يجب وعند مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه وكذا ان خرج ملك البائع فانه

وهو يقتضي جواز وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء
الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكره من القياس تحصل باستبراء المشتري ولا يكفي حيضة
ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا يكفي الحيضة التي بعد الملك قبل
القبض لان ملك المشتري قبله على شرف الزوال وانما يتأكد بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعند
ابي يوسف يكفي تلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها او قبل الاجازة في بيع الفضولي لعدم الملك
قبلها وكذا الولادة بعد الملك قبل القبض ويكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية
فاسلمت يعني لو اشترى امة مجوسية فقبضها فحاضت وهي مجوسية ثم اسلمت اجزأت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه ووجد الوطء المانع كما في حالة الحيض ويجب الاستبراء
عند تملك نصيب شريكه لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا يجب الاستبراء
عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث
الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البائع قبل القبض
لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجب على البائع الاستبراء لانها زالت
عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم
يكن ولا نكره الحيلة لاسقاطه اي الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول اي بقول ابي
مطلب
يوسف ان علم عدم الوطء من المالك الاول وبالثاني اي قول محمد ان احتمله اي الوطء والحيلة ان
لا تكون تحته اي المشتري حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر
صاحب الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح
فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم
الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين وعندي يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح بعد
عقد الشراء سابق على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة
ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه
الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه وان كانت تحته حرة فان يزوجها البائع قبل البيع او المشتري
بعد البيع قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء او القبض يعني ان الحيلة ان يزوجها البائع قبل
شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري

قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض ولا يحل الوطء
فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك وفي التنوير او يكاتبها المشتري بعد الشراء ثم
يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء قال في التاتارخانية وفي شرح الاوراد قال العبد علي
بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة و
كاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطء ولا استبراء عليه وظاهر هذه العبارة ان الكتابة
بعد الشراء و[قبل] القبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث
لا يسقط به الاستبراء دون الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا
وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك
الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية
عند قول صاحب الهداية ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة الى ان قال ولها نظائر وحاصل
ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء ومن نظائر
ذلك ما اذا كاتب امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبراء ومن ملك اختين لا يجتمعان نكاحا
كاختين وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله وطء احديهما فقط ودواعيه وهي القبلة و
المس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان وطئها او فعل بها شيئا من الدواعي حرم عليه وطء كل مطلب
منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك
كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او بنكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما
بنكاح فاسد لا يحل له الاخرى لان فرجها لم يحرم عليه بهذا العقد الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ
يحل الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او بالعتق بان
يعتق احديهما والدليل على ذلك قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اراد به الجمع بينهما وطئا
وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
لما تقرر ان الترجيح للمحرم وقد روي ذلك عن علي رضي سئل عنهما فقال حرمتهما آية و[واحلتهما]
آية فتلى الآيتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان دواعي الوطء بمنزلة
الوطء ومسهما بشهوة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم عليه الا اذا حرم احديهما بما
ذكر لزوال الجمع بتحريم احديهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزى لكنه

لكنه يحرم به العضو لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان عضوها يحرم بالكتابة
فحصل المقصود وقيدنا بما ذكرنا من التمليك ونحوه لان رهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لان عضوها لا يخرج بهذه الاسباب **فصل في البيع**
ويكره تحريما بيع العذرة وهي رجيع الآدمي خالصة لانها نجس العين وجاز بيعها لو مخلوطة
بتراب او رماد وغلب عليها في الصحيح في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح وجاز بيع السرقين
وهو الروث لانه ينتفع به يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه
نجس العين فاشبه العذرة وبه قال احمد ومالك والانتفاع كالبيع فلا يجوز الانتفاع بالعذرة
خالصة الا مخلوطة ويجوز بالسرقين مطلقا وفي التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائزة ومثله في رمز الحقائق ومنح الغفار ومن رأى جارية رجل كزيد مع آخر كبكر يبيعها قائلا
وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه
ووطؤها هذا اذا كان البايع ثقة او اكثر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض
بشيء من ذلك ويجوز بيع بناء مكة لان البناء ملك لمن بناه الا ترى لو بنى في المستاجر او في الوقف لنفسه
صار البناء ملكا له وجاز له بيعه ويكره بيع ارضها واجارتها عند ابي حنيفة لما روي انه عليه الصلوة و
السلام قال من اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن
غيره فيها خلافا لهما لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله
عليه الصلوة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من
ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج وقولهما
رواية عن الامام فلهذا اختير في الكنز بجواز بيعها وقد سبق في الشفعة ان الفتوى على صحة دور مكة
ووجوب الشفعة فيها ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن
والقت ببلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة ولقوله عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق و
المحتكر ملعون وقال عليه الصلوة والسلام من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله
بالجذام والافلاس ذكره في التتارخانية وفي الاحتكار والامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم وانما قال يضر
لانه اذا لم يضر لا يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما
وعند ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا ثم الاحتكار

انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل قرب المدة للمعاقبة في الدنيا
واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن مطلب
حاجة اي قوته وقوت اهله ح ع به في منح الغفار فان امتنع عن البيع باع اي الحاكم عليه وعزره
بما يراه رادعا له وهذا بالاتفاق على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة رح وعندهما يبيع
لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون والصحيح انه بالاتفاق
كما ذكرنا وفي التتارخانية قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى
مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من
بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة هذا عنده وعند ابي يوسف يكره لاطلاق قوله
عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ وكذا يكره عند محمد ان كان الجلب اليه من عادة فانه
في حكم المصر ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد
تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر فيكره بيعه من اهل الفتنة ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه لرب الدين اخذه ض
من ثمنها كره لانه بيع باطل والثمن الذي اخذه حرام وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء
والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن
الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له وعن محمد ايضا لا يرى نفوذ
قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل
لورثته ان يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل
اخذه وعلى هذا قالوا اذا مات رجل وكسبه من بيع الباذق والظلم او اخذ الرشوة يتورع
الورثة ولا يأخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها
لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه ذكره في التبيين وان كان
المديون ذميا لا يكره لانه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه البائع فيحل الاخذ منه
ويكره التسعير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرزاق ولان الثمن حق العاقد فيكون تقديره اليه فلا ينبغي للامام ولا لمن نصبه ان يتعرض
له الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا فكان ضررا للعامة بان يبيع قريبا
من مائة ما اشتراه بخمسين فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره

بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص منه
سوطه ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني ما تحب فح
باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل مطلب
منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان
في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا
في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه كالنفقة و
الكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لابيه وعمه وامه و
ملتقطه ان هو اي الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتؤجره امه فقط لا يؤجره الاخ ولا العم
ولا الملتقط لان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان يملك اتلافها بعوض
بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان
يؤجره الملتقط ويسلم في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح وفي فوائد
صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة
للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له ان يؤجر ماله وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرف بان دفعه
الى استاذ ليتعلم الحرف ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادية
ولو آجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ
فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فآجره صح لانه
من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح

فصل

في المتفرقات تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمر والبغال والابل والاقدام لقوله عليه الصلاة
والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر واراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وفي حديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي
الله تعالى عنهما فسبق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليها
للكر والفر وطلب ما كان من اسبابه فعلم مندوب اليه شرعا في اقامة هذه الفريضة وعند الثلاثة
لا يجوز في الاقدام كذا في الدرر ومنح الغفار فان شرط فيها اي المسابقة جعل من احد الجانبين
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث

لا يسبقهما بان يقول للثالث ان سبقتنا فلك كذا وان سبقناك فلا شيء لنا جاز في هذين الوجهين
لاشتماله على التحريض على آلة الحرب وان كان شرط الجعل من كلا الجانبين حرم لانه يصير قمارا
الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفي بتشديد الياء ومهموز اللام بمعنى النظير لفرسيهما ان
يتوهم انه يسبقهما وانما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله
بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا و
فيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر وانما جاز ذلك لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وعلى
هذا الحكم لو اختلف اثنان وتنازعا في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا
ذكر في شرح الطحاوي لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب
كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت انا لا آخذ منك شيئا فهو جائز لانه في ذلك حث على العلم
كما كان في المسابقة حث على الجهاد ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة لقوله عليه مطلب
الصلاة والسلام اولم ولو بشاة ومن دعي فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه الصلاة و
السلام من لم يجب الداعي فقد عصى الله ورسوله ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا انه انما
ابيح له الاكل دون الرفع والاعطاء للغير الا باذن صاحبها وان علم المدعو ان فيها لهوا لا
يجيب ولا يحضر اصلا سواء كان ممن يقتدى به او لا لانه لا يلزمه حق الدعوة وان لم يعلم حتى حضر
فان قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة
فلا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والا اي وان لم يكن اللهو على المائدة و
لم يكن مقتدى به فلا بأس بالقعود قال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان
يصير مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ذكره في السراج الوهاج
والاقتباسات كما في منح الغفار والكلام منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه كالتمجيد وقراءة القرآن
والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة في سورة الاحزاب
واجرا عظيما وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه وان قصد به فيه الاعتبار والانكار والاشتغال عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا ان
فعله في السوق بنية ان الناس غافلون مشغولون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح
وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه الصلاة والسلام ذاكر الله في الغافلين
كالمجاهد في سبيل الله فيكره فعله للتاجر عند فتح متاعه للترويج وكذلك الفقاعي يقول

يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد يأثم بذلك لانه يأخذ بذلك ثمنا ذكره في الاختيار بخلاف الغازي
او العالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر
الدين ويكره الترجيع بقراءة والاستماع اليه قال الزيلعي لا يحل الترجيع في قراءة القرآن
ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه قالوا لان فيه تشبها بفعل الفسقة قال فقيه وهو التغني
كما ورد في حديث عبس الغفاري بادروا بالموت ستا امارة السفهاء وكثرة الشرط
وبيع الحكم واستخفافا بالدم وقطيعة الرحم ونشأ يتخذون القرآن مزامير يقدمون الرجل
ليغنيهم بالقرآن وان كان اقلهم فقها رواه البزار عن عليم الكندي وقيل لا بأس به اذا
لم يكن لحنا بل هو مندوب لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا اصواتكم بالقرآن وفي رواية
زينوا القرآن باصواتكم رواه الترمذي والنسائي عن البراء رضي الله تعالى عنه ولقوله عليه
الصلاة والسلام اقرؤا القرآن بلحون العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق ولحون
اهل الكتابين فانه سيجيء بعدي رجال يرجعون بالقرآن ترجيع الغناء والرهبانية لا يجاوز حناجرهم
مفتونة قلوبهم وقلوب من يعجبهم شأنهم وفي الترمذي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه وقوله عليه
الصلاة والسلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا قيل معناه يتطرب بتحسين صوته لان
الغناء من علامة الطرب اباح ابو حنيفة وجماعة من السلف لان ذلك سبب الرقة من
الدنيا واقبال النفوس الى الآخرة قال في التتارخانية التغني بالقرآن والالحان ان لم يغير
الكلمة عن وضعها بل يحسنه تحسين الصوت وتزيين القراءة فذلك مستحب عندنا في
الصلاة وخارجها وان يغير الكلمة عن وضعها ويوجب فساد الصلاة فذلك منهي عنه و
قال التوربشتي القراءة على الوجه الذي يهيج الوجد في قلوب السامعين ويورث الحزن
ويجلب الرقة مستحبة ما لم يخرجه التغني عن التجويد ولم يصرفه عن مراعاة النظم في الكلمات والحروف
فاذا انتهى الى ذلك عاد الاستحباب فيه كراهية وقال النووي في التبيان قال قاضي القضاة
في كتاب الحاوي القراءة بالالحان الموضوعة ان اخرجت لفظ القرآن عن صيغته بادخال
حركات فيه او اخراج حركات منه او قصر ممدود او مد مقصور او تمطيط يخفى به اللفظ او يلتبس
المعنى فهو حرام يفسق به القارئ ويأثم به المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم الى الاعوجاج والله
سبحانه يقول قرآنا عربيا غير ذي عوج وهذا هو المحمل كما في عبارة الفقهاء من الحرمة والاثم
وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن الا عند سماعه ذكره في

القنية رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه كراهة التحريم وفي جامع الفتاوى يكره صوت
التصفيق عند القراءة والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا
ذكره في الاختيار وكره الامام القراءة عند القبر لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي عليه الصلاة
والسلام وهو قول ابي يوسف وعليه اهل الاعتزال بناء على ان عمل الغير لا ينفع الغير وجوزها محمد
لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والمعوذتين والفاتحة وسورة الملك
ويس وسورة البقرة وبه اخذ المشايخ لانه ينفع للميت ومذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره لما ورد في الاحاديث الصحيحة وبه شهدت الآثار وعليه
العمل في الامصار في كل الاعصار ومنها ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد لانه ليس بعبادة و
لا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب والملائكة لا يكتبون الا ما كان فيه اجر او وزر
رواه هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وعن محمد ما يدل عليه وقيل يكتب لقوله تعالى
ونكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء الآية ثم يمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحى في كل اثنين
وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيمة ومنها ما يأثم به كالكذب والغيبة
والنميمة والشتم لان كل ذلك معصية وان بالنقل والعقل والكذب وان كان الا انه رخص للخديعة
في الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يصلح الكذب الا في ثلاث في الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل ودفع الظالم عن
الظلم من باب الصلح ذكره في الاختيار ويكره التعريض به الا لحاجة لانه في الظاهر كذب ولا غيبة
لظالم يوذي الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره
الناس رواه ابن ابي الدنيا ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر
ودفع الظلم وفي الثانية والتنوير اذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه
فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لو ذكر مساوي اخيه المسلم
على وجه الاهتمام لا يكون ذلك غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب والشرط
في الغيبة عند علمائنا ان يكون على وجه السب وان يكون المخاطب معلوما فلذلك قال ولا غيبة
الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة وفي فتاوى قاضيخان رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل
القرية كذا وكذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية فكان المراد هو البعض وهو مجهول
وفي التنوير ولا تكون الغيبة باللسان تكون بغمز العين والاشارة باليد والكتابة والحركة

والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها دخلت
علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي انها قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتها وحرم اللعب
بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث وفي التراجم
الوهابية بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلثة اسطر
ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها كما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بقوم يلعبون
الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام
من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي
يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتزكية الفهم فيجوز بهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك
الصلوة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير
ابو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وصرح بالحرمة وان كان المذكور في
عامة المعتبرات الكراهة ابتاعا للجمع اشعارا بان الكراهة تحريمية وكل لهو لقوله عليه الصلاة
والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه
ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنيع الشنيع وكذا يكره كسبه والاطلاق
يشير الى انه مطلق الاستخدام وذكر في الاوضح انما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة و
هو الدخول في الحرم ووصل الشعر بشعر آدمي وهو ان تصل المرأة بشعرها شعر غيرها
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والموصولة رواه الشافعي ويكره قوله في
الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين وتأخير القاف من العقد وهو الموضع
في هذا الدعاء وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون
حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث فانه تعالى عزيز لم يزل ولا يزال موصوفا
به قديم بجميع صفاته وهذا عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لما ورد من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر
واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه ثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان
جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا شك انه موضع
الهيبة واظهار كمال القدرة وان الله كان مستغنيا عنه واما العكس فمكروه بالاتفاق

لا تشتق ومن القعود المنبئ عن المكان لان المراد من القعود هو التمكن على العرش وذلك قول
المجسمة وهو باطل ويكره قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك واوليائك وبحق البيت او
بحق المشعر الحرام او غير ذلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق تعالى واستماع الملاهي واي مطلب
في الواقعات استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام لقوله عليه الصلوة
والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا اخرج على
وجه التشديد لعظم الذنب اي كفر بالنعم فصرف الجوارح الى غير ما خلق له لاجله كفر بالنعم
لا شكر الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا فالواجب ان يجتهد ما امكن حتى لا يسمع لما روي
انه عليه الصلوة والسلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه ذكره في الخانية واشعار العرب
لو فيها ذكر الفسق يكره ويكره تعشير المصحف تعشيره ان يجعل على كل عشر آيات من ذكر صح
القرآن العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي جعله منقوطا وكذا اظهار اعرابه وانما كره لانه لم يكن
ذلك في الصدر الاول الا للعجم ومن لا يعرف الاعراب لانه لا يقدر على القراءة الا بالنقط والاظهار
الاعراب فكان ذلك حسنا فلذلك قال فانه حسن وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه
قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقون عن النبي عليه الصلوة والسلام كما انزل
وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك في هذا الزمان فعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور و
عدد الآي وان كان محدثا فهو مستحسن جدا وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية
كما في منح الغفار ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيضه
قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه
من التعاشير وذكر الآي وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما في مصحف الامام عثمان رضي
الله تعالى عنه ويكره التعشير والنقط والمشايخ لم يروا بأسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة
الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والآي ونحوها فهي بدعة حسنة ولا بأس بتحلية المصحف
بالذهب والفضة لما فيه من تعظيم كما في نقش المسجد وتزيينه بماء الذهب والفضة
ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام ولا بدخول سائر المساجد وقال مالك يكره
ذلك في كل مسجد وقال الشافعي وهو قول احمد يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه الصلوة والسلام انزل وفد
ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم المشركون نجس فقال

فقال عليه الصلوة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل
المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك
انه يابى عن هذين الوجهين ترتب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله
بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لانه موجب المنع عقيب النزول لا بعد
زمان قلنا لا لانه موجب المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه
وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة ولا بأس بعيادته اي عيادة الذمي اذا مرض
بالاجماع لانه فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد
من الاسلام وقيل يعوده لانه فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه ويجوز اخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل لان فيهما منفعة الناس ويجوز الحقنة للتداوي لاجل الهزال الفاحش المفضي
الى السل ولا جناح بالتداوي اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلوة
والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحد
قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة على ما
قال للرجال والنساء بانه يجوز كالخمر ونحوها كالبول وسائر الاشياء النجسة اذا اخبره طبيب مسلم
انه فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه ذكره في النهاية وفي منح الغفار وانما يجوز ذلك
بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالمحرم كالخمر كما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة
والسلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري ولا بأس برزق القاضي
كفاية من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب
النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطيه منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة
والتابعون وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من باطل لم يحل اخذه
لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان يأخذ بل يجب وان كان
غنيا فكذلك يأخذ كفاية عند بعضهم وهو الاصح لانه ما له يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطوه من غير
شرط ومعاقدة فكذلك قال بلا شرط فانه اذا كان بشرط لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز
اخذ الاجرة عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه
رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة ولا بأس بسفر الامة وام الولد

بلا محرم لان الامة بمنزلة المحارم في حق الرجال فيما يرجع الى النظر والمس والى الولد لقيام الرق فيها وكذا
المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة رح وقيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا يجوز
لغلبة اهل الفساد وفي السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى وبه يفتى
على انه يكره في زماننا والخلوة بها قيل تباح وقيل لا تباح لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه مرفوعا
لا يخلون احدكم بامرأة الا مع ذات محرم رواه البخاري ومسلم ويكره جعل الراية والغل في عنق مطلب
العبد وهو ان يجعل في عنقه طوق حديد فسمر بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين
الظلمة قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود والسود
كذا في الخلاصة وفي السراجية قال الامام وهو حرام لانه عقوبة الكفار كالاحراق الاستيجابة
لا بأس بالغل اذا خيف منه الاباق واختاره العيني ومشى عليه في منح الغفار ويكره ان يقرض
بقالا دراهم ليأخذ منه بما يحتاج اليه الى ان يستوفي فانه قرض جر نفعا وحقيقته انه اذا اقرضه الدراهم
وقد شرط عليه ان يأخذ منه ما يريد من الحوائج والبقول ونحو ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا ولم
ذلك نفع وهو بقاء دراهم وكفاية للحاجات ولو كان في يده يخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى
قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه
لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظافير ويستحب كونه في يوم الجمعة في فتاوى قاضيخان رجل
وقت لقلم اظافره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة و
اخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وثلاثة ايام ويستحب
ان يدفن وان رمى فلا بأس به وان القاه في الكنيف والمغتسل فهو مكروه لانه يورث الداء وفي
العتابية اربعة يدفن الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم والسنة نتف الابط وحلق العانة
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة ذكره في التنوير وفي القنية ويستحب حلق عانته و
تنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في
تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا
عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد ذكره في منح الغفار والشارب وقصه احسن من
حلقه والمستحب الاخذ منه حتى يصير مثل الحاجب الا الغازي في دار الحرب فانه يندب فيها تطويله

تطويل ليكون اهيب في عين العدو كتطويل الاظفار للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من
الفطرة ليكون سلاحا له لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه
باظافره ولا بأس بدخول الحمام للرجال وقد سبق والنساء اذا اتزر وغض بصره وقد اختلف
المشايخ في دخولهن الحمام بغير عذر فقال بعضهم لا يباح واليه مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده وقال بعضهم يباح اذا خرجت باذن زوجها متقنعة واتزرت حين دخلت الحمام واليه مال
شمس الائمة السرخسي كذا في التتارخانية ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها
من الخزف افضل ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد اي لدفع البرد ونحوه لان فيه منفعة
ويكره للزينة لانه نوع تكبر وكذا يكره ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر وزينة واذا ادى الفرض
واحب ان يتنعم بمنظر حسن من الحلال وجوار جميلة فلا بأس به لما روي انه عليه الصلوة والسلام
تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر وعلي رضي الله تعالى عنه استولد ام محمد بن
الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الآخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى
واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقال
عليه الصلوة والسلام ان الله يحب ان يؤتى رخصه كما يحب ان يؤتى عزائمه وقال عليه الصلوة
والسلام بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزول قدما
عبد يوم القيمة حتى يسئل عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين
اكتسبه وفيما صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر
منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة بكمال اركانها ومنها التحرز
عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد
وسع الله تعالى علينا الارض فلا يضيق علينا وعلى احد من المسلمين كذا في الاختيار

كتاب احياء الموات

الاحياء مصدر احيى والموات على فعال بالفتح من الموت وهو حيوان مات فبطل الانتفاع
به تسمى ما لا ينتفع به من الارض مواتا تشبيها به والمراد باحياء الموات التسبب للحيوة النامية
قال الامام خواهر زاده الحيوة نوعان حساسة ونامية وهو المراد ههنا قال الله تعالى
واحيينا به الارض بعد موتها وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او

يكربها او يسقيها وفي الشرح ما ذكره المصنف رح بقوله هي ارض لا ينتفع بها عادية اي قديم خرابها كانها
اخربت في عهد عاد فانه ما يوصف بطول المضي الزمان ومن محاسن التسبب للخصب في اقوات الانام و
مشروعية بقوله عليه الصلوة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له وشروط تذكر في اثناء الكلام
وسببه تعلق البقاء المقدر وحكم تملك المحيي ما احياه الزمان ينسب الى عادة في العادة او
مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي قيد بها لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان
ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا يكون مواتا فان
عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات و
الاموال الضايعة ولو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة
والا فلا شيء عليه ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر لو صيح من اقصاه لا
يسمع فيها وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة فعنده يعتبر حقيقة
الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا
ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة من احياها باذن الامام ولو ذميا
ملكها ولو احياها بلا اذنه لا يملكها خلافا لهما فانه عندهما يملكها من احياها ولا يشترط اذن
الامام لقوله عليه الصلوة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي و
صحح ولانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت
الثلاثة الا عند مالك لو احيى اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله عليه الصلوة والسلام
للمرء الا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خصت
بالحديث فبقي ما عداه على الاصل وان المراد بالحديث الاول ما اذا كان باذن الامام جمعا بين
الحديثين وايضا انها مغلوبة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون
اذن الامام كسائر المغانم ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية مطلب
ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم الى ذلك تحقيقا وتقديرا فيكون كالنهر والطريق فيقدر بقدر
الحاجة وقيل للقرية الميل وللمدينة على مقدار الميلين وما عدل عن الموات ونحوها والكلا
عوده اليه فانه لا يحتمل جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار من الحجر وغيرها
حولها او وسطها او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ثلاث سنين ولم يعمرها بالاحياء اخذت منه و
دفعت الى غيره وقبل الثلاث هو احق بها لا تؤخذ من يده الا بعد الثلاث فاذا لم يعمرها اخذها الامام

الامام منه ودفعها الى غيره لان الامام انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا
لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين
حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه
دون الاول ونظيره الاستيام وفي المعدن وان حفر لها بئرا فهو تحجير وليس باحياء و
كذا اذا جعل الشوك حولها او حصد ما فيها من الحشيش والشوك او احرقها او نقاها عنها فانه كل
ذلك لا يفيد الملك فتبقى على حالها لكنه هو اولى بها كما ذكرنا وفي التنوير ولو كربها او ضرب عليها
المسناة او شق لها نهرا فهو احياء ذكره في المبسوط وفي الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد
ان احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين
وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها وفي
التبيين والتنوير ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها
الناس قال فخر المتاخرين قاسم بن قطلوبغا في كتابه لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي واما
اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما
الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط
فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شركاء ياخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن
ابيه عن جده ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ملح مارب فقال
الاقرع بن حابس رضي الله تعالى عنه يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس
فيها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن حمال في اقطاعه
الملح فقال اقيلك على ان تجعله عني صدقة فقال النبي عليه الصلوة والسلام هو منك صدقة وهو
مثل الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء العد الذي له مواد تمده مثل العيون والابار وقال
غيره هو الماء المجتمع المعد فان انقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم فكان المقطع
وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع
متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة
العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او تصير معه في حكم الاملاك المستقرة ومن حفر بئرا في ارض
موات فله حريمها للعطن والناضح ان حفرها باذن الامام عنده وكذا لو حفرها بغير اذنه
عندهما وحريم العطن العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء

منها بالبعد اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون
ذراعا ولانه حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا
قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع من لان الظاهر اللفظ يجمع الجوانب
الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب كما قال هو الصحيح صححه في الهداية والكافي
وغيرهما لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية
ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا تتعطل عليه المصالح و
كذا حريم الناضح اربعون ذراعا من كل جانب كالعطن الناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح
التي ينزع الماء منها بالبعير ذكره في المغرب وهذا عنده وعندهما للناضح ستون ذراعا لقوله
عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه
يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وقد يطول الرشاء في بئر العطن يستقى به فلابد من
التفاوت بينهما وله ما رويناه من الخبر ابن البحر فصل ومن اصل ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح
على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا ترجح قوله عليه الصلوة والسلام ما اخرجت الارض
ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلوة والسلام
ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه الصلوة والسلام التمر بالتمر مثلا
بمثل على خبر العرايا وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج
للزراعة فلابد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري الى الزرع فقدره الشارع بخمسمائة
ولا دخل للرأي في المقادير فاقتصر عليه والاصح انه من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو
ست قبضات فكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فيه اي
في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر في
ملك غيره بغير اذنه فيكون متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل فيه اي الحريم كان للاول ان يكبسه
كما ذكرنا من انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان يأخذه بكبسه كان له ذلك لانه
اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يأخذ به الثاني قيل يكبسه لانه ازال تعديه كما اذا وضع
شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يطالبه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح فلذلك قال فان حفر

٢٥٣

فان حفر احد فيه ضمن النقصان ويكبسه وان حفر فيما وراءه فلا ضمان وفي التنوير ولو حفر الثاني بئرا في
منتهى حريم البئر الثاني باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد
في فعله واما تحت الارض فغير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت
غيره فكسدت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه ذكره في التبيين وكان للذي حفر في منتهى حريم الاول
الحريم من ما سوى حريم الاول اي من الجوانب الثلثة دون جانب البئر الاولى لسبق ملك الحافر الاول
مطلب فيه وللقناة بالفتح مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريم بشيء يمكن ضبطه واختار مشايخنا انه يقدر
بقدر ما يصلحها وهو قول ابي حنيفة رح وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة
فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع
وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه كما سيذكره المصنف رح وعندهما كالبئر في استحقاق الحريم وقيل
هو قول محمد وحده وان ظهر ماؤها فهي كالعين ولا حريم لنهر في ارض الغير عند ابي حنيفة الا ان يحتج
بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج
صاحبه الى المشي في جانبه لتسييله فصار كالبئر ولان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده مثل الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما الانهار الصغار التي
يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وكذا الخلاف لو حفر نهرا في ارض موات فعنده لا
حريم له بمعنى انه لا يستحق للنهر حريما وقالا يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر
هي اذا كان مقدار عرضه ثلثة اذرع كان له من الحريم مقدار ثلثة اذرع من الجانبين من كل جانب ذراع
ونصف ذراع في قول الطحاوي رح وعند الكرخي مقدار عرض النهر من كل جانب ذكره في الخانية وفي المحيط
قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وعندهما في رواية
له اي النهر في ارض الغير مسناة وحريم الآتي بقدر نصف عرضه اي النهر من كل جانب عند ابي
يوسف كما ذكرنا من قول الطحاوي رح لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وبقدر عرضه من كل
جانب عند محمد كما سبق من قول الكرخي لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيحتاج الى عرضه من
كل جانب وهو الارفق بالناس كذا في الهداية فالمسناة بين النهر والارض وليست تلك المسناة
أي ليست في يد احد صح — في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى واما قال بهذا لانه ان كان فهو لصاحب
الشغل لصاحب الارض عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل
له المرور والقاء الطين ما لم يفحش وعندهما هي لرب النهر بناء على ان له الحريم عندهما لا عنده

نقله ذلك من المرور والقاء الطين وان فحش للانسان ان يتصرف في خالص ملكه قال الفقيه ابو جعفر
اخذ بقول الامام في الغرس اي بالمنع في الغرس لانه لا ضرورة فيه وبقولهما اي بعدم المنع في
القاء الطين لان فيه ضرورة ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب
يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس
شجرا في ارض فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة الى جنبها فاختصما الى النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم فجعل عليه الصلوة والسلام من الحريم خمسة اذرع والطلق للآخر وراء ذلك كذا في
منح الغفار

فصل في الشرب

بالكسر في اللغة هو النصيب من الماء مطلقا سواء استوفي بالشفاه كشرب بني آدم والبهائم
قال الله تعالى في ناقة صالح عليه الصلوة والسلام لها شرب ولكم شرب يوم معلوم او بسقي الارض
والشجر وفي الشريعة نوبة الانتفاع سقيا للمزارع او الدواب كما ذكره في المحبوب والشفة
اصلها الشفهة اسقطت الهاء تخفيفا للنصيب المخصوص المراد هنا وهو شرب بني آدم و
البهائم لان اهل الشفة ليس لهم حق السقي الارض والشجر وانما لهم حق الشرب بشفاههم وسقي
دوابهم والاستيفاء بالاواني فبينهما عموم وخصوص مطلق الانهار العظام كالفرات نهر كوفة
ودجلة نهر بغداد وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك وامثالها غير مملوكة لاحد لا يد لاحد
فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا
لاحد كان لكل ان ينتفع به على ما قال ولكل احد فيها حق الشفة الاولى بالفاء والوضوء
ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه والاصل في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والنار والكلاء رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي
الله تعالى عنه لم يرد به شركة الملك وانما اراد به الاباحة فيما لم يحرز نحو الانهار المذكورة والحياض
العيون والآبار لكل احد ان ينتفع بها كما ذكرنا في الانهار التي في غاية العموم وقيدنا بعدم الاحراز
لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به
باذنه وكذا الكلاء والحشيش اذا نبت في ارض انسان من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه
يسقيه فانه مباح فلكل ان ياخذه فيملكه باحرازه وان كان في ارض غيره الا انه لا يدخل
ارضه الا باذنه فان كان لا يجد الا في موضع آخر يقول لصاحب الارض اما ان تخلي و
تدفع اليه واما ان تاذن له بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في ارض انسان بغير

بغير انبات يكون لصاحب الارض والشجر ما له ساق نحو التوت والشوك والكلاء والحشيش ما لا
ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض ذكره في الخانية ومعنى الشركة في النار الشركة في
الاصطلاء بها والاستضاءة بضوئها والايقاد من لهبها ولصاحبها ان يمنع من ذلك
اذا كانت في الصحراء وليس له ان ياخذ عين النار والجمرة لانه تلفه وتتضرر بذلك فكان له
منعه الا ان ياخذ شيئا لا قيمة له ولا يتضرر به كان له ان ياخذ بغير استيذان ان لم يفض بالعادة مطلب
بنصب الرحى وكري النهر بان يميل النهر العظيم الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى
والاراضي او نحوه وذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يفض باحد كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء فاذا افضى لا يجوز وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق
الشفة ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي والبقور او الاتيان على جميع الماء وفي الخانية و
ان ارادوا قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي كان صح
الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بان كان الابل كثيرا
كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع و
الا فلا وكذا المصنعة والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص
لا يسقي احد ارضه او شجره الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه في الخانية نهر لقوم و
لرجل ارض بجنبه ليس لها شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه
من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر
لارضه فان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه
والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي
شجر وخضر في داره كحوايج البيت بالجرار في الاصح لشدة الحاجة اليها واختاره شمس الائمة
السرخسي وقال بعض مشايخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه و
الاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة ذكره في الخانية وما احرز
من الماء بحب بفتح الحاء المعجمة وتشديد الباء الموحدة الخابية او كوز او نحوه وهذا في غاية
الخصوص فلهذا لا يؤخذ الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه
فصار اخص به كالصيد اذا اخذه والحشيش اذا قطعه وله بيعه لانه ملكه لكن فيه شبهة الشركة
لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرق من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي

نصابا لا يقطع يده فان قلت فعلى هذا كان ينبغي ان لا يقطع في الاشياء لان قوله تعالى هو الذي
خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق فالجواب ان العمل بالحديث يوافق العمل
بالآية ولا يلزم من العمل به ابطال بخلاف هذه الآية فان العمل بها على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية
والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في منح
الغفار وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض فاراق بعضه في الحوض لا يحل
لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء
صبي بالكوز من ملء مباح لا يحل لابويه ان يشرب منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكه
ولا يحل الاكل من ماله بغير حاجة ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه وقيد بالملك لانه اذا احتفرها في ارض
موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء مشترك بعد العشر والخراج
فلا يقطع الشركة كذا في منح الغفار فان لم يجد غيره اي لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك
لذلك ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول ليأخذ الماء بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فان لم يفعل
ذلك ومنعه من الماء وخيف العطش اي وخاف المحتاج الى الماء العطش على نفسه او على مطيته
قوتل بالسلاح اي كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة منه وفي المحرز يقاتله بغير سلاح يعني اذا منع الماء المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله
بغير سلاح كالعصا ونحوه اذا كان فيه فضل لانه منع ماله بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام
مقاتلته مقام التعزير له كما في الطعام حال المخمصة فانه له ان يقاتله بغير سلاح وفي التنوير وحكم الكلأ
حكم فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي وقد
سبق

فصل وكري الانهار اي حفرها

اي حفرها العظام الغير المملوكة كما قيد به في التنوير وغيره وانما اطلقها لانفهامه من قوله من بيت
المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لها فكانت مؤنة كريها وحفرها منه وان لم يكن فيه اي
بيت المال شيء فعلى العامة لان نفعه يعود اليهم فيجبرون على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس
وفي الكبرى احياء لحقهم وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فاذا امتنعوا او اهملوا
يجبرهم الامام او من له ذلك عليه وكذا الحكم في امثال ذلك وكري ما ملك على اربابه اي كري النهر
المملوك المشترك لجماعة مخصوصة من مالهم سواء كان ذلك النهر المملوك عاما وهو الذي دخل

دخل ماؤه في القسمة الا انه عام او خاصا دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق
الشفعة بالنهر وعدمه يعني ان كل ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام وتكلموا في النهر الذي
يستحق به الشفعة قال بعضهم ان كان النهر بعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤها فيها
فهو خاص يستحق به الشفعة وان كانت هي فوق المذكور فعام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون
الاربعين فهو خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقيل
ان كان لما دون الالف وقيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما يجري فهو عام وفي الخانية والاصح ما
قيل فيه انه مفوض الى رأي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء لا على اهل الشفة لان شركتهم عامة
ومقدرة بالضرورة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم ويجبر على الكري من ابى من
الشركاء لما ذكرنا ومؤنته عليهم من اعلاه اي اعلى النهر عند ابي حنيفة رح واذا جاوز النهر ارض رجل
سقطت مؤنة الكري عنه حتى اذا كان النهر مشتركا بين عشرة فعلى كل منهم عشر مؤنة الكري فاذا جاوزوا
عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض اخرى فعلى كل واحد منهم ثمنها
فعلى هذا عنده وليس له سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه لانه لو فعل ذلك قبل ان فرغ شركاؤه لاختص
بالماء قبلهم ولا يجوز ذلك فلهذا اختار المتأخرون البداية بالكري من اسفل النهر وقيل له ذلك ان له
سقي ارضه قبل ذلك عند بعض المشايخ ذكره في الخانية وعندهما هي عليهم جميعا من اوله الى آخره
بحصص الشرب في الاراضي فلو كانوا عشرة فعلى كل منهم اعشارا من اول الكري الى آخره لانه
كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فان واحدا
من السفل لو باع ارضه فلصاحب ارض اعلى النهر ان يأخذها بالشفعة فاذا استووا في الغنم
وجب الاستواء في الغرم لان الغرم بالغنم ولان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض
منه لا الشركة فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته ومن
استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كري النهر المشترك
بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الخانية كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه
عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكري على اصحاب الشفة لعدم المنفعة وبقول ابي حنيفة رح
اخذوا في الفتوى وفي الحقائق هذا الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى
يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا افوهة نهر قرية رفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى
هذا الخلاف اصلاح ما في النهر وتصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس

ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا
تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به فيمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له
ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض مطلب
منع الاجراء اي اجراء النهر في ارضه فليس له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب
النهر مستعمل له في اجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
جاريا في الارض فادعى انه له وقصد اجراءه فلا بينة انه له او انه كان له حق الاجراء يسوقه الى
ارضه يسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجري
غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار الغير فحكم
الاختلاف فيه نظيره في الشرب ذكره الزيلعي وغيره وان اختصم جماعة في شرب بينهم اي الماء لهم اراضي
على نهر لا يعرف كيف كان بينهم اصلها في الماضي فاختصموا في الشرب قسم على قدر اراضيهم لان
المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة اليه لذلك يختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان
حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته وهذا بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة
ودار احدهم اوسع من دار الباقين فاختلفوا فيه فانهم يستوون في ملك رقبته ولا يستحق
الزيادة من الطريق بالزيادة من الدار لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار كذا في الخانية ومنح الغفار ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بدونه
يعني اذا كان الارض الاعلى منه مرتفعة وماؤه قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكره
لم يكن له لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم وان رضوا بسكره جاز
وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل
الاسفل يمنعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في
نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون وليس لواحد منهم اي من الشركاء ان يشق
منه نهرا لان فيه قطع منفعة الماء عن الشركاء او ينصب عليه رحى لما فيه من كسر جانب النهر
وتغيير جعل الماء عن سننه او دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق
الارز في رأسه مغرفة كبيرة او جسرا لانه موضع مشترك بينهم وشغله ببنائه بلا اذن البقية
من الشركاء الا ان يكون رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بالماء بان يكون في ارض خاصة له ولا بغير

الماء عن سننه ولا يمنع جريانه بل يجري على ما كان قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له ان يفعل ذلك
بغير اذن الشركاء لانه متصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمنعه منه يكون تعنتا فلا يلتفت مطلب
الى ذلك ولا ان يوسع فم النهر ليدخل الماء في كوته اكثر مما كان لان في ذلك اخذ زيادة على ما كان له
من الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى بالكسر ويجوز فيه المد والقصر
جمع الكوة بالفتح والضم هي ثقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء
فيه الى المزارع والجداول والانهار لم يكن له ذلك لان القديم يترك على قدمه وحاله على ما كان قبل
ذلك لظهور الحق فيه وفي الخانية سئل يعني ابو يوسف ايضا عن نهر بين قوم يأخذون الماء من
النهر الاعظم فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى
انكم تأخذون من الماء اكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ودفعه يكون في اعلى النهر فيدخل في كواكم شيء
كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم اياما معلومة ونسد في ايامنا كوانا ولنا ايام معلومة وانتم
تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم وكذا لو اختصم اهل النهر
فادعى بعضهم زيادة في الكوى لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الا بحجة ويترك على حاله والاصل في جنس
هذا ان ما كان قديما يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة كما قال ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين
وفي الخانية سئل ابو يوسف عن رجل جعل له امير خراسان شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما
مضى او كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مفتحه في ارض يملكه او في ارض لا يملكه
قال ان كان يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز للامام ان يأخذ شرب احدهم ويعطي غيره
وفيها ولو ان رجلا له كوة على نهر لقوم فاراد ان يكبرها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا
من الماء ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكرى متصرف في نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني انه قال هذا اذا علم انها كانت متسفلة وارتفعت بانكباس ذلك فهو بالتسفل يعيدها
الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه
يريد بهذا ان يأخذ زيادة على ما كان له من الماء وكذا لو اراد ان يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه
في ارضه حتى لا يفوت كان له ذلك ولا ان ينقص بعض كواه وفي الخانية نهر بين رجلين لهذا النهر
خمس كوى من النهر الاعظم واراضي احد الرجلين في اعلى هذا النهر الخاص واراضي الآخر في اسفله
فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وينز
ارضي ولا يصل اليك الا بعد ان يغل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد

الا اذا شريكه سد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له ان يكري النهر وكذا لو قال اجعل لي
نصف هذا النهر ولك نصفها اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت حصتك تفتح كلها
ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك احدهما نقض تلك القسمة الا بتراضيهما
على ذلك فان تراضيا على ذلك واقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب السفل وسئل
ابو يوسف عن نهر بين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من القوم في هذا
النهر الخاص كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى
في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد ان يزيد الماء في حقه
لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة
ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على
انه حق تلك الارض وفي التنوير كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين
واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد له حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار
بالرفع فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم
من بعدهم لان ذلك اعارة والاعارة غير لازمة فيرجع فيها هو وورثته اي وقت شاؤوا
والشرب يورث لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة
الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب
ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال
متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
كما سيأتي وفي التنوير ولا يوصى بما ذكر من البيع والهبة والصدقة ولا يجوز ذلك بخلاف الوصية
بالانتفاع به كما سبق ولا يجعل الشرب مهرا ولا بدل صلح عن دم عمد او دعوى مهر ونكاح ولا
بدل خلع وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه
لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد
ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو
مات وعليه دين لا يباع الشرب بدون الارض وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة
في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم

فيضم الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها مع
مطلب
الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وفي النتف كما في منح الغفار لا يجوز في الماء
ثمانية اشياء البيع والرهن والاجارة والاعارة والهبة والصدقة والعارية والقرض
ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الطلاء قال الطرسوسي ومراده ان كان على وجه الشرب
للاراضي اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل
لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه
الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة
واحدة وقد قدمنا ما هو المعمول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان
في التسبب ان يكون متعديا الا ترى انه من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما ذكرنا
وان حفر في الطريق وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله
ارضه فيضمن وسئل عن ابي الفضل عمن سقى ارضه فانز بيت جاره قال ان انتهى من
النوبة الاولى من غير ان يتصل به الماء لا يضمن وذكر البقالي لو سقى ارضه فخرج الماء الى ارض
جاره ضمن ما يتلف بسبب الماء وذكر الوبري هدم حائط رجل قال ابن مقاتل يقوم الحائط مبنيا فان كان
قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط ولو قال صاحب الحائط صح
لا اريد اخذ تراب الحائط وادفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمن له مائة درهم كذا في الخانية
ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان
سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه
ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وهي رواية الاصل كما في منح الغفار وقد ذكرنا وجهه في الخانية حيث
قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر
وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ
ان عاد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى وفي النظم الوهباني ان الاظهر
عدم الضمان وفي شرحه لابن الشحنة انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان

والاصح انه لا يفعل كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء ما يحرم شربه وكان
مسكرا واعلم ان ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة
والشعير والذرة وان المستخرج منها حالتان نئ ومطبوخ والمطبوخ اما ان طبخ الى ان يبقى
ثلثا او ثلثاه او نصفه فهي ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والمنصف والباذق والطلا
والجمهورية ويسمى ابو يوسفي والحرام منها اربعة وكذا الحلال فبدء بالاول منه فقال تحرم الخمر و
من محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله و
شكر انعامه فان قلت ما بال من قبلنا للامم لم يقع احتياجهم الى ذلك فالجواب ان السكر حرام
في جميع الاديان وان شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله سبحانه لئلا نقع في المحظور و
نحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو
الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض
نص مطلق او خبر روي فما لم يوجد شيء من الدلائل الحرمة فهي على الاباحة وقد ورد نص على
حرمتها من كتاب الله تعالى قال الله سبحانه الذي بانه صدرها بيا لايقاظ المكلفين عن سنة
الغفلة وانقاذهم عن ورطة الجهالة اشعارا بان ما يرد بعدها يجب ان يقبلوا عليه و
يتلقوه بالقبول ولذلك ذكرهم بما يوذن المدح للاستمالة والتدريج وبانما وقرنها
بالميسر والانصاب والازلام دلالة على تقارنهما في الاثم والحد والنجاسة وقد جعلها على
غيرها لانها رجس والنجس لان خطيئتها تعلو الخطايا كما ان شجرتها تعلو الاشجار
وقد شبه عليه الصلوة والسلام شاربها بعابد الصنم في قوله عليه الصلوة والسلام شارب
الخمر كعابد الوثن وقال عليه الصلوة والسلام اذا تناول العبد كاس الخمر ناشده
الايمان بالله لا تدخله علي فاني لا استقر انا وهو في وعاء واحد فان ابى وشربه نفر الايمان
منه نفرة لا يعود اليه اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه ونقص من عقله شيء لا يعود
اليه ابدا وسماها رجسا وجعلها من عمل الشيطان ايماء بان متعاطيها شريك واقر
بالاجتناب عن عينها وجعله سببا يرجى منه الفلاح ثم قرر ذلك بان بين ما فيها من المفاسد
الدنيوية والدينية المقتضية للتحريم بقوله تعالى انما يريد الشيطان الاية ثم اعاد الحث على
الانتهاء بصيغة الاستفهام مرتبا على ما تقدم من انواع الصوارف وقال فهل انتم

فهل انتم منتهون ايذانا بان الامر في المنع والتحريم بلغ الغاية وان الاعذار قد انقطعت
ثم عقبها بالامر بطاعة الله ورسوله في ذلك وبالحذر عن مخالفتهما وان وبال ذلك انما هو
عليهم دون غيرهم اهتماما بشانها وهي التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا
غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم
لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة
العقل ولو سلم انها لمخامرة لكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل
ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل من ان
اللغة لا تجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا والقذف بالزبد
شرط عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد
لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة
فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة والغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم الطلاء بكسر الطاء
وهو الثاني من المحرم وهو ما طبخ منه اي ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما
في الهداية والكافي وعامة المتون وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء
العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما طبخ ماء العنب وذهب منه اقل من
الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق والمحيط ويؤيده تفسير الجوهري
اياه بما ذهب ثلثاه واستصوبه الزيلعي معللا بان روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وتعقبه صاحب التنوير بانه تخذ فان طبخ حتى ذهب نصفه
يسمى منصفا فان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا بالباء الموحدة وفتح الذال المعجمة واخره قاف معرب
باده وهو الخمر والكل حرام عندنا اذا غلى واشتد وقذف بالزبد او اشتد على الاختلاف وقال
الاوزاعي هو مباح وهو قول اصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب
لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب عن الشمس والنار كما في الخانية وانما قيد بقوله اقل لانه ان
ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا
لمحمد وحرم السكر بفتحتين وهو الثالث من الحرام وهو النيء من ماء الرطب ذكره في الهداية و
الكافي اذا غلى واشتد وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة وهذا عندهما وعنده وقذف بالزبد
وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا

امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرام ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
والآية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وذلك انه نزل في الخمر اربع آيات قوله تعالى
مطلب ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قالوا السكر الخمر والرزق الحسن
الخل والرب والتمر والزبيب وهذا قبل تحريم الخمر فكان المسلمون يشربونها وهي لهم حلال و
الى هذا ذهب ابن مسعود وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن ومجاهد رضي الله تعالى عنهم ثم ان
عمر ومعاذا ونفرا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم قالوا يا رسول الله افتنا في الخمر فانها مذهبة
للعقل مسلبة للمال فنزل قوله تعالى قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فشربها قوم لقوله ومنافع
للناس الى ان صنع عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعى ناسا من اصحاب النبي عليه الصلوة و
السلام واتاهم الخمر فشربوا وسكروا وحضرت صلوة المغرب فتقدم بعضهم فقرأ قل يا
ايها الكافرون اعبد ما تعبدون هكذا الى آخرها فانزل الله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم
سكارى فحرم السكر في اوقات الصلوات فلما نزلت هذه الآية تركها قوم مطلقا وقوم
في اوقات الصلوات وشربوها في غيرها الى ان اتخذ عتبان بن مالك صنيعا فدعى رجالا منهم
سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه فشربوا فافتخروا فشج رأس سعد موضحة وذلك في سنة ثلاث من
الهجرة بعد وقعة احد فقال عمر رضي الله تعالى عنه اللهم بين لنا رأيك في الخمر بيانا شافيا فانزل
الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس الى قوله فهل انتم منتهون وذلك بعد
غزاة الاحزاب بايام فقال عمر رضي الله تعالى عنه انتهينا يا رب قوله ونقيع الزبيب بان ينقع
الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ فالنقيع هو النيء من مائه كما ان النبيذ
هو المطبوخ من مائه ونيئه وهو الرابع من الحرام لكن اذا غلى واشتد لما روي عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى
مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم وان بقي شيء اهرقه او امر به فاهريق وشرط
حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان عنده كما قال واشتراط قذف الزبد فيهن اي الطلاء
والسكر ونقيع الزبيب على ما في الخمر اي الخلاف بينه وبين صاحبيه في اشتراط القذف كالخلاف
في الخمر والحق ان الاشربة الثلاثة حرام اذا غلا واشتد خلافا للاوزاعي في النقيع وحرمتها
اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه الثلاثة
اجتهادية فنجاسة الخمر غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا

رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد في الاحاديث المتواترة المعنى فيه وكذا انعقد
اقل من ثلثيه لانه يكون في حكم الخمر ونجاسة هذه تختلف في غلظها وخفتها في رواية خفيفة و
في اخرى غليظة ويكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها قطعا دون هذه لان حرمتها اجتهادية ويحد
بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه فان قليل الخمر وكثيرها حرام لعينها بالاجماع لقوله
عليه الصلوة والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة
بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس
من يقول عين الخمر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه
يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولانه قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه
في التبيين كما في منح الغفار ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عنده لانه مال متقوم ولا يكفر
مستحلها خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها لانه مسكر كالخمر وفي الخمر عدم جواز
البيع وعدم الضمان اجماع لقوله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه
مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ولو طبخت الخمر او غيرها
بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه انما جعل مانعا من
ثبوت الحرمة لا رافعا لها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد بشرب مطبوخها ما لم يسكر لان الحد
في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ في ذكره في التبيين من غير ذكر خلاف ومشى عليه
في منح الغفار وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر ضعف ما في القنية من قوله
خمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال ابن وهبان ولا عمل على هذا ولا التفات اليه وكذا كل ما كان
مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبى لو صب فيها سكرا او فانيذ حتى
صار حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما بعلل الخمر ضمنا والخمر لا يحل لحرمة الخمر حتى لو ترب
بحبة الآن اذا ذهب ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر
مستحلها ولا يفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاستها خفيفة
ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة حكمه حكم المثلث و
اما الحلال منها فبينه بقوله الاول وحل نبيذ التمر والزبيب بان ينبذ اي يلقى التمر والزبيب
في جرة الماء او غيرها حتى يغلي ذكره في المغرب اذا طبخ النبيذ قبل الاشتداد ادنى طبخة
وان اشتد بعد الطبخ المذكور عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا من ان الاصل في الاشياء

الاباحة واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور والذبيبي مثلا و
العنبي اي المثلث العصير اذا شمس فصار مثلثا يحل ولو طبخ العنب ثم اشتد لا يحل حتى يذهب
ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ وهو الاصح كما في الجوهرة وفي رواية عن ابي حنيفة يحل وينبغي ان يكون
الحكم كذلك اذا القي نبيذ الذبيب بعد الطبخ ما لم يسكر فان السكر في كل شراب حرام بالاجماع
شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو
اقرب اليه والقدح المسكر منه حرام وان جلس يشرب طالبا للشرب فالاول ايضا حرام كذا في العمادي
وبقيد الثاني بقوله وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة لقوله عليه الصلاة
والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون خص التحريم بهما
وبقيد الثالث بقوله والخليطين اي ويحل نبيذ الخليطين من الذبيب والتمر وفي بعض النسخ
والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والذبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنا ننتبذ
لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من ذبيب فنطرحهما فيه ثم
يصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه
عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك
على عجوة وذبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الذبيب النيء منه وبقيد
الرابع بقوله وكذا يحل المثلث العنبي وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغليان رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء رضي
الله تعالى عنهما وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله تعالى عنهم شرب الطلاء على
الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله
عمر رضي الله تعالى عنه ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بشرب القليل منه
بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر والمثلث اذا صب عليه الماء حتى رق وطبخ
طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى ايهما ذهب
الاكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه وفي الحد بالسكر منها اي من هذه

طبخت اولا
صح

اي من هذه الاشربة الاربعة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح وجوبه لان السكر متى حصل
استلزم للفساد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ووقوع
طلاق من سكر منها تابع للحرمة فان كان السكر من شرب شيء حرام كالخمر والباذق والمنصف يقع
الطلاق وكذا العتاق والبيع والشراء والاقارير وكذا الاقرار بالحدود الخالصة لان هذا
السكر لا ينافي الخطاب بالاجماع لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فهذا الخطاب ان
كان في حال السكر فهو المطلوب وهو ان لا يكون منافيا له وان كان في حال الصحو يكون المعنى
اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة لان الحال شرط فيصير كقوله للعاقل اذا جننت فلا تفعل
كذا فهو فاسد لان اضافة الخطاب الى حال منافية له لا يجوز وان كان السكر من شيء مباح من الاشربة
المذكورة فلا يقع الطلاق لانه لما كان بطريق مباح جعل كالاغماء في كونه مانعا صحة الطلاق و
سائر التصرفات لانه ليس من جنس اللهو حتى يؤاخذ به فصار من اقسام المرض كالصداع فلا يكون
المبتلى به مخاطبا والخل حرام اي عند محمد والشافعي ومالك قليله وكثيره وبه يفتى وفي التبيين والفتوى
في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين
لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وهذا
الخلاف بين محمد وبين الامامين انما هو عند قصد التقوي على طاعة الله تعالى واستمراء الطعام
به والتداوي واما عند قصد السكر والتلهي فحرام اجماعا سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا
يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربونه للفجور
والتلهي وشربه للتلهي لا يحل اجماعا كذا في الحقائق واختاره في شرح النظم الوهباني كما في منح
الغفار وذكر انه روي عن الطحاوي وفي الخمر اي الخل الذي تحولت الخمر اليه بغير علاج اما بالنقل من
الظل الى الشمس او بالعكس او بالقاء النار بالقرب منه حلال وكذا لو تخللت بعلاج كالقاء الملح او الخل او
الخمر اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه
قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان قال لانه ورد الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها و
لنا انه في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب منها لقصد الاراقة والجامع دفع
الفساد في الجنين ولا يسقي الدواب ولا يجعل في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا في دهن ولا
يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا بأس
بشربها ما يروي عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة

فسكرجة وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وان يجعل في السعوط والحاصل انه لا ينتفع بها الا انها تخلل فينتفع بها سواء صارت خلا بالمعالجة او بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا يسقي الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها يحرم فانه الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها وفي منح الغفار ولا يجوز بها التداوي على المعتمد ولا باس بالانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء هو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق جمع وهي الجرار الخضراء والواحد حنتمة قيل يؤتى به من نواحي اليمن والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه الصلوة والسلام استعمال هذه الظروف على ما يدل عليه قوله كنت نهيتكم الحديث لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولان ظاهر فيها اثر الخمر والاظهر ان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء بتركه الناس مدة فلما مضت مدة اباح النبي عليه الصلوة والسلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وانما خص الامتشاط به بالذكر لانه لتحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولم يدر انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر وعند الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز الانتفاع بالخمر مطلقا لان الانتفاع بالنجس حرام والله سبحانه امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها ولا يجوز ان يداوي بها جرح في بدنه ولا في دبر دابته ذكره في التتارخانية وقد ذكرنا انه المعتمد ولا يسقي آدميا ولو صبيا للتداوي ولا يسقي الدواب وفي الكافي وكذا لا يحل ان يسقي ذميا او صبيا للتداوي وكذلك لا يسقي الدواب ذكره في التتارخانية وقيل لا يحمل الخمر اليها اي الدواب فان قيدت الدواب الى الخمر لا باس به حكاه في التتارخانية عن بعض المشايخ كما في الكلب مع الميتة فانها لا يطعمها كلابه كما ذكرنا الا انه لو سيق الكلاب اليها فلا باس به ولا باس بالقاء الدردي في الخل لكن يحمل الخل اليه دون

دون عكسه كما في الخمر وفي التتارخانية اذا اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر ويصب فيها اما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا باس به في الوجهين الا انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول وفي التنوير ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد وفي الجوهرة كما في منح الغفار ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد عن ذكر الله وعن الصلوة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول او اكل البنج لا فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى المبتغى ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع خطر قيمته واحرقوا بتاديب بايعه والتشديد على اكله فالآن فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحتشي زجرا له كما في السكران وفي منح الغفار ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب ومن هاهنا وجب الاقتداء بحرمة تناول الدخان الذي عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفاهة واختلال المزاج على العقلاء والاصحاء بسببه وكانه مما يتاذى برائحته بنو آدم والملائكة وقد نهى عنه السلطان وأولو الامر وقد امرنا بطاعة السلطان بتصديقه وقبول قوله فيما لم يكن فيه معصية الخالق

كتاب الصيد

وهو مصدر بمعنى الاصطياد ثم سمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الآدمي بقوائمه او بجناحيه ماكول لحمه او غير ماكول وهو حلال وحرام لان الصياد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان يكون اصطياده في الحرم او لا فان كان فيه فكذلك والا فحلال فلذلك قال وهو اي الاصطياد جائز بالجوارح جمع الجارحة بمعنى الكاسبة المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والشاهين لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ومثل ذلك نصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين ونحو ذلك والمحدد من سهم وغيره كالمزراق والرمح والمعراض واعلم ان الاصطياد مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا فانه ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم

عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفي العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البر لكان انسب قلت وقد وقع ذلك له
ايضا في بحث بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به
مبني على ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم على ما نص عليه في البدائع وعلى ما
ذكروا في بحث المعارضة والترجيح من ان مفهوم الغاية متفق عليه واما السنة فقوله
عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب واما الاجماع فلانه لم يرد خلاف
لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب وهو استدلال
بالمعقول ذكره في الهداية ومشى عليه في العناية وهو يفيد حل اتخاذه حرفة وهو مخالف
لما في الخلاصة والبزازية وغيرهما من انه مباح الا اذا كان للتلهي او يأخذه حرفة وعول عليه
في التتارخانية والبحر وتبعهما في التنوير وان كان الصحيح عند جمهور الفقهاء ان جميع انواع
الكسب في الاباحة على السواء كما يؤكل لا كله متعلق بقوله جاز وما لا يؤكل لجلده و
شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا و
بالصيد يطهر جلد غير نجس العين ولحمه وقيل انما يطهر جلده فقط لا لحمه وقد تقدم في الطهارات
واما نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا ولا بد فيه من الجرح اي ان يقتل جرحا في اي موضع
منه لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة والذكاة الاختيارية انما
تحصل به وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه الكلب
المعلم كان حلالا وهو قول الشعبي والشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا
من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي
محرمة بالنص والنص مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة وفي العناية واشار في الاصل
الى انه يحل يعني من غير جرح قال والفتوى على ظاهر الرواية ولا بد فيه من كون المرسل او الرامي اهلا
للذكاة بان كان مسلما او كتابيا اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل وهذا هو الاول من الشروط الخمسة التي في القصائد واشار الى الثاني
بقوله وان لا يترك اي المرسل التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لان الارسال والرمي في
الصيد بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عندهما كما في الذبح وكون الصيد

الصيد ممتنعا اي قادرا على الامتناع عمن قصده بالقوائم او الجناحين متوحشا وهذا هو الشرط
الاول من الشروط الخمسة التي في الصيد فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استانس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور فيذبح كالحيوانات الاهلية كالبقر والغنم والدجاج والبط وغيرها
واشار الى الشرط الثالث في القصائد بقوله ولا بد ان لا يقعد عن طلبه اذا راد الصيد الجرح بعد
التواري والغيبوبة عن بصره يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلوة والسلام لابي ثعلبة يعلم اذا رميت سهمك فغاب
ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي ولانه في سعته ان
يطلبه لانه يدركه قبل ان يحدث وروي عنه عليه الصلوة والسلام نهى عن اكل الصيد اذا غاب عن
الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد و لعل صح
لانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب الحرمات كالمتحقق
وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى انسداد باب الاصطياد
وفي الثانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت
الصيد بسبب آخر فلا يحل الصيد لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه كل ما اصميت ودع ما
انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وهذا يفيد انه يحرم بالتواري وان لم يقعد
عن طلبه والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى
عنك اذا لم يبت ليلة يحل واذا بات ليلة لا يحل وما رويناه يفيد اباحة ما غاب عنه وبات ليالي
فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره في التبيين و
قال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره قلنا ان غيبوبته عن البصر ضرورة
الاصطياد ولو ثبت الحرمة به لزم انسداد بابه واحتمال موته باثر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره
ما دام هو في طلبه للضرورة الا اذا وجد فيه جراحة اخرى فلا يحل كما ذكرنا لانه ظهر لموته شيئان
احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فغلب وفي القنية رمى صيدا فاز غيره بالطلب جاز
ثم معنى قوله ان لا يقعد عن طلبه ان لا يشتغل بشيء آخر بين الرمي والاخذ وكذا لم بين الارسال
والاخذ فلذلك قالوا ان الحكم كذلك في الكلب والبازي ولا بد فيه ايضا ان لا يشارك
المعلم في الجرح ما لا يحل صيده وهو غير المعلم من الكلب وهذا اول الشروط الخمسة التي في
مطلب الكلب لان الصيد انما يحل اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في القصائد وخمسة في الصيد

وغيره في الطلب او ارسل من لا يحل ارساله وهو ان لا يشاركه كلب من لا يحل صيده ولا ارساله كالمجوسي وانما اي لانه في الطلب الثاني حرم وفي الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة وكذلك لو شاركه كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا فانه لا يحل لما ذكرنا فقوله او ارسل من لا يحل ارساله اشارة الى الشرط الرابع في الصائد وانما لا تطول وقفته اي وقفة الطلب او البازي وهو اشارة الى الشرط الثاني في الطلب وغيره بعد الارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال لغير الكامن للصيد كالفهد فانه يكمن ثم يأخذ الصيد فهو حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه من غير جهد
فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويجوز الصيد بكل جارح فيه قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخلبه والثاني ان يكون بمعنى الكاسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن الحمل عليهما فيشترط ان يكون من الكواسب التي تجرح فيعمل بالجرح بعينه علم من ذي ناب او مخلب من كلب وباز وغيرهما وفي الجامع الصغير كل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور يعلم فلا بأس بصيده وما سوى ذلك فلا خير فيه الا ان يدرك ذكاته فيذكيه وانما قيد الصيد بما ذكر بشرط قابلية التعليم فيخرج الاسد والذئب فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا يأكلانه في الحال والتعليم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والذئب لخساسة

لخساسة فلهذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالذئب بمعنى الخساسة وشرط كونه ليس بنجس العين فلا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه ولا يرد الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه لان النص ورد بالاصطياد بخصوصه والاصل في جواز الاصطياد بما ذكر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والجواب كما في العناية انه ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وقد قام قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض فالحمل عليه اولى قالوا والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين وغيرها ويثبت التعلم عنده بغالب الرأي اي لا يثبت التعلم ما لم يكن غالب رأي المعلم ولم يغلب ظنه انه معلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا يعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا نص فيه ولا سمع فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله في جنسها او بالرجوع الى اهل الخبرة لانه اعرف به من غيره وعندهما وهو رواية عن الامام وهو المروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه يثبت التعلم في ذي ناب بترك الاكل ثلاثا يعني اذا ترك الاكل ثلاث مرات يكون معلما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما انه يحل في الثالثة ذكره في المحيط لان التجربة تحصل بالكثرة والثلاث كثرة تجربة في موسى عليه الصلوة والسلام ولانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها ويثبت التعلم في ذي المخلب بالاجابة والرجوع مطلقا سواء كانت الاجابة والرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا لا اذا دعي بعد الارسال ولم يتوقف في عامة المعتبرات لتعيينه عدد اجابة البازي حتى يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف لا يسعه بخلاف الكلب وانما يثبت بذلك لان في طبعه نفورا فاذا اجاب بالدعاء يعلم زواله به وفي الاختيار ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة بخلاف الكلب فانه يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل والبازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فلو اكل البازي تتفرع المسألة الثانية على ما تقدم وان كان ظاهرا لكن تفرع الاول عليه فيه ظاهر فالاول ان ترك

التوزيع اكل البازي وكان القياس ان يحرم وهو قول الشافعي في الجديد لما عرفت ان تعلمه ليس بترك
الاكل ليكون ضده دليل الجهل لا يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد مطلقا سواء كان نادرا او معتادا
وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل يحرم ما ظهرت
عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبيل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلوة و
السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب
فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وفي الحقايق محل الخلاف
ما اذا اكل حالة الاصطياد اذ لو اخذه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه
اكل من الصيد فان اكل الكلب او الفهد او ترك البازي الاجابة بعد الحكم بتعلمه يحرم ما صاده بعده
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات لان ذلك علامة الجهل حتى يتعلم على الخلاف الذي سبق في الابتداء
وكذا يحرم ما صاده قبله اي قبل ما اكل بعد الترك وبقي في ملكه واعلم ان ذلك على ثلثة اقسام ما اكول
وما ليس بمحرز بان كان في مفازة بعد ومحرز في بيت الصياد فحكم الاول انه لا تظهر فيه الحرمة لانعدام
المحلية لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل فلذلك قيده بقوله وبقي في
ملكه وحكم الثاني انه يحرم اجماعا لان معنى الصيدية فيه باق من وجه وهو انه بعد في المفازة وحكم الثالث
انه يحرم عند الامام الاعظم لان الاكل اية جهل ابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلا فاذا اكل يتبين انه كان
تركه للشبع لا للعلم فلا فلهما فان عندهما حكم الثالث الحل لان الاكل لا يدل على الجهل فيما مضى لان الحرفة
تنسى والحاصل انه على قولهما يحكم بجهله مقصورا على وقت الاكل وعنده مستندا وفي المحيط هذا اذا كان العهد
قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد اخذ صاحبه الصيد لم يحرم اتفاقا فان شرب
الكلب من دمه اي الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا او نهس النهس بالمهملة والمعجمة اخذ اللحم بمقدم الاسنان
فقطع منه قطعة فرماها فالحق تلك القطعة واتبعه اي الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه صاحبه اكل
اي حل اكله وان اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده اما في الصورة الاولى فلانه ممسك عليه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وهذا من غاية علمه واما في الصورة الثانية
فلان نهش البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه
فيتمكن منه فاذا لم يأكل دل على انه ممسك عليه فيحل بخلاف ما اذا اكلها قبل الاخذ فانه يدل على
انه جاهل ممسك على نفسه على ما سيذكره المصنف رح وكذا حل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد
او اكل هو اي الكلب بنفسه بان خطف الكلب منه بعد احرازه صاحبه اي الصيد لانه امسك

امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك ما القى اليه صاحبه وكذا ما خطفه لا يغيره لانه لم يأكل
من الصيد وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه طعاما آخر وكذا اكل ما اخطفه لانه مالو صح
ليس من الصيد بخلاف نهش الصيد فقطع منه قطعة واكل تلك القطعة قبل اخذه الصيد
حيث لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد وان ضعه وهي بحجة لا يؤكل لانعدام
الجرح والذكاة الاختيارية لا تحصل الا به على ما سبق وكذا لا يؤكل ان شاركه اي الكلب
المعلم كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا وقد تقدم في ذكر الشروط
وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج حل لانه اذا
اجتمع الارسال والزجر فالاعتبار للارسال وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ
الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به وبالعكس وهو ان يرسل مجوسي كلبه
فزجره مسلم فانزجر لا يحل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة فاولى ان يثبت احد صح
به الحل وان لم يرسله اي الكلب بان انفلت الكلب على اثر الصيد بغير ارسال احد فزجره مسلم او غيره
فانزجر واخذ الصيد فانزجر فالعبرة للزاجر فان كان الزاجر مسلما يحل وان كان مجوسيا يحرم وهذا لان
الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا له وكذا جميع الاحكام في البازي الا انه وضع المسائل في الكلب لانه محل
الاشتباه كذا في شرح الكنز وان ارسله ولم يسم اي ترك التسمية عمدا ثم زجره فسمى اي فلح
مضى الكلب بحل وزجره فانزجر او لم ينزجر وقتل الصيد فالعبرة بحال الارسال لانه وقت التسمية
فاذا تركها عند الارسال فلا تعتبر بعده فلا يحل كذا في الخانية وان ارسله اي الكلب او البازي على
صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن الارسال اي من غير عدول ولا مكث ولا يشترط تعيين الصيد عندنا
لان الشرط ما في وسع المكلف لا ما لم يكن في وسعه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين
لانه لا يمكنه ان يعلم الكلب والبازي على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد
في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما هو المقصود سواء وكذا في حق الكلب
لانه قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله التعيين ليس بشرط لكن
ومتى يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد واخذ غيره وقتله لا يحل عنده وقال الشافعي لا يحل
مطلقا لان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه وهو مذهب مالك قلنا ان
الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وقوله

ما دام على سنن الارسال لانه لو انحرف يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وفلاها فذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلنا الفرق بينهما ان التعيين في المشاهد ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احديهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لانه قد سبق عند ذكر الشروط انه حيلة في الاصطياد فيكون معطوفا الى الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك حل لانه بالاعتياد يعلم انه حيلة في الاصطياد كالفهد ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فرمى السهم في سننه فاصاب اثنين اي اصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فاصابه او لم يصب ذلك الصيد بل اصاب غيره حل جميع ذلك وانما قلنا فرمى السهم في سننه لان السهم اذا ردته الريح الى ورائه فاصاب صيدا لم يؤكل كما لو وضع سيفا في موضع فحمله الريح وضرب به على صيد فمات فانه لا يؤكل وفي الخانية ولو رمى سهما الى صيد فردته الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا لا يحل وان لم ترده عن جهته حل صيده فما دام السهم في سننه فحسبه يكون مضافا الى الرامي اما اذا ردته الريح يمنة او يسرة تنقطع الاضافة الى الرامي وعن ابي يوسف اذا ردته الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا يحل ايضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ريح وكذا لو اصاب السهم حائطا او شجرة او شيئا آخر فرده في ورد الريح سواء لان مضيه الى ورائه يكون لصلابة الشجر والحائط لا بقوة الرمي وكذا لو اصابه سهم آخر قبل ان يصيب الصيد فرده عن وجهه فاصاب صيدا لم يؤكل واذا رمى سهما وسمى اكل ما اصاب بلا فرق بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما تقدم اذا جرحه لما روي عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا رميت بسهمك فخرق فكلوا ان لم يخرق فلا تأكل وان تركها اي التسمية عمدا حرم لما ذكرنا عند ذكر الشروط والحديث وان وقع السهم به فتحامل التحامل في الشيء ان يتكلف على مشقة واعياء يقال تحاملت في الشيء ومنه ان يتحامل الصيد ويطير ان يتكلف في الطيران وهو من الحمل ان يحمل الصيد نفسه

نفسه على تحمل المشي والطيران كذا في المغرب وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل اذا لم يكن به جراحة غير جراحة السهم ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده وقد تقدم عند ذكر الشروط فما تقدم هو الشرط وهذا تفريع عليه وكذا الشاة فلا يتوهم التكرار والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم فان آيتهما ونيابتهما عن الاولى في الذبح سواء وان رماه اي الصيد فوقع في ماء او وقع على سطح او جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى اي سقط على الارض فمات حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وكذا حرم لو وقع على رمح منصوبة او قصبة قائمة او حرف آجرة او اللبنة القائمة ونحو ذلك فجرحه لانه تعين شرط ان لا يشارك في موته سبب آخر سوى جراحة السهم او الكلب او نحو ذلك وهذه الجراحة ليس موته منها كما لو وقوعه في الماء والتردي من عال والموهوم في هذا كالمتحقق للحديث وان وقع على الارض ابتداء حل اكله استحسانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جانب الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع وكذا حل لو وقع صخرة او آجرة موضوعة على الارض فاستقر ولم يتحرك اراد بذلك ان لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فيكون بمنزلة ما لو وقع على الارض فان الاحتراز عنه ممكن وان يجتمع دليل الحرمة مع دليل الحل قال في الهداية ومما لا يمكنه التحرز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء فيكون عفوا وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه فمات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته كذا في الخانية والكافي وفي التتارخانية ومراده ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وان لم يستقر عليها ووقع الطير في الماء فمات حرم كما اذا رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى يتردى الى الارض لانه كما يحتمل ان يكون موته بسبب وقوعه اول مرة في الماء كذلك يحتمل في هذه الصورة كما في التردي وان كان الصيد بريا فوقع في الماء حرم سواء انغمس جراحته في الماء او لا بعد ان كانت برية الا ان كانت بحالة لا يتوهم نجاة منها كما اذا ذبحه ثم وقع في الماء وان كان الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جراحته فيه حرم كما اذا وقع في الماء والا حل هكذا ذكر المسئلة على هذا الوجه شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الطير اذا وقع في الماء لا يؤكل برياكان او مائيا وفي الخانية وسوى

في ذلك طير الماء وطير غير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وعن بعض المشايخ اذا رمى
صيدا فجرحه ووقع في الماء فمات قالوا ينظر ان رجى حيوة صيد وقع في الماء لا يحل لاحتمال انه مات
بالماء وان كان لا رجى حياته حل اكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء وفي الكلام اذا لم يدرك
ذكاته فان ادرك فذبحها يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولا يحل ما قتله المعراض بعرضه المعراض
السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حده فاصاب
بحده يحل او البندقة هي طينة مدورة ولم يجرح كل منهما وانما قيد لانعدام شرط الحل وهو الجرح
فيكون في معنى الموقوذة وان اصابه بحجر وجرح بحده بكسر الحاء بمعنى الحدة فان كان الحجر ثقيلا
لا يؤكل لانه يحتمل انه قتله بثقله لا بالجرح وان كان خفيفا اكل للتيقن في ان موته من الجرح بسبب
الحدة لا من الثقل فان شككنا فيه لا يؤكل عملا بالاحتياط وان لم يجرح لا يؤكل مطلقا للعلم
بان الموت في بالثقل لا بالحدة وفي التتارخانية رمى الى صيد ببندقة او معراض او حجر فاصاب
سهما موضوعا على حائط ومضى السهم فاصاب الصيد وجرح وقتله حل اكله كما اذا رمى سهما
فاصاب السهم سهما موضوعا على حائط فدفعت فمضى السهم فاصاب الصيد وجرح وقتله حل اكله
وفي حكم الحجر والبندقة والمعراض العصا وما اشبه ذلك وان جرح ذلك لانه لا يخرق الا ان يكون
شيئا من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وجرح بحده يحل اكله
واما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم كذا في
الخانية ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره او بمقبضه فقتله لا يؤكل لانعدام شرط
الحل وهو الجرح ولو اصابه بحده فجرحه حل اكله والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في
تسييل الدم ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والا فلا وان حدد مروة
ورمى بها صيدا حل لحصول الدم بحدة الآلة كذا في المحيط والخانية وفي الهداية ولو رماه
بمروة حديدة ولم يضع نصفا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع
اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما ينقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع
الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل الا اذا كان ابضع بضعا ويشترط في الجرح الادماء
لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار لانه به يتيقن وجود
الشرط والحبس نادر وقيل لا يشترط لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وقيل ان
كان الجرح كبيرا لا يشترط وان كان صغيرا يشترط ذكره في التتارخانية وان رمى ظبيا واصاب السهم

ظلف ظاء معجمة مكسورة ولام ساكنة ... او القرن وان

السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل والا فلا يحل لوجود شرط الحل في الاولى دون الثانية وان رمى
صيدا فقطع عضوا منه ومات اكل الصيد لوجود الجرح فيه وهو ذكاته دون العضو المقطوع وعند
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل و
يحل المبان منه ذكره في الحقايق ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وقوله
عليه الصلوة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهي ميتة ذكر الحي مطلقا فينصرف
الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة
فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحيوة حتى لو وقع
في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان من ميت
حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وهذا اذا كان العضو المقطوع يدا او
رجلا او فخذا او ثلث ما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس كما سيذكره المصنف رح واما
ان لم يتوهم بقاء الحيوة في الباقي وان قطعه اي العضو من الصيد كاليد والرجل ولم يبنه
فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا كما اكل الباقي اذا مات لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اي وان لم
يحتمل الالتيام والاندمال بل يبقى متعلقا بجلده فلا يؤكل العضو لوجود الابانة والفصل معنى
والعبرة للمعاني وان قده اي قطعه طولا بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اي قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز اكل الكل اي المبان والمبان
منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ويعلم من هذا انه
لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم حيوته وكذا اكل
الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر مما تقدم وان ادرك المرسل او الرامي الصيد حيا حيوة فوق
حيوة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه فلا بد من ذكوته لقوله عليه الصلوة والسلام لعدي
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه
البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل
ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل وان تركها اي
التذكية متمكنا منها ولم يذكه ولانه لما قدر على الذكاة الاختيارية فلا يجزئ الاضطرارية لانه
الضرورة وكذا حرم لو ادركه حيا غير متمكن من التذكية اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفيه من
الحيوة فوق ما يكون في المذبوح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح لانه لما قدر عليه بان ادركه

وبه حيوة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وفي رواية عنه وابو يوسف رح انه يحل
لانه اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة صار كما يمتنع اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وهو قول
الشافعي رح وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح بان نفر بطنه واخرج ما فيها ونحو
ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا لان هذا
القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو في هذه الحالة لا يحرم
اذا وقع بعد موته لانه موته لا يضاف اليه وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا لانه اخذه حيا
فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية وان ذكاه حل بالاجماع لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل
ذكره في الاختيار وكذا ان ذكى المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع والنطيحة اي المضروبة مطلب
بالقرن والموقوذة اي المضروبة بالخشب وكذا المنخنقة والتي بقر اي شق الذئب بطنها
وفيه حيوة خفية او جلية ظاهرة والشاة التي مرضت حل في ظاهر الرواية للنص ولا فصل فيه
وفي الاختيار وهو المختار وعليه الفتوى كما في عامة الكتب المعتمدة وكون الحيوة بحيث يبقى
يوما شرط في رواية عن الامام لان المنخنقة والمتواترة اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت
بالذكاة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل وعند ابي يوسف ان كان
بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح وعنه انه يعتبر اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل
وعند محمد ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل اي ان كان الباقي فيها من الحيوة
اكثر مما يكون في المذكى حل والا فلا يحل لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليها يتيقن
انها زالت بالذبح ومن رمى صيدا فاثخنه اي جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع ولكن بقي
حيوة ثم رماه اخر فقتله حرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه
ذكاته ولم يذكه والرمي الثاني ليس بذكاة للقدرة على الذكاة الاختيارية فيحرم وضمن الثاني
للاول قيمته مجروحا للاول يعني ان الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني اتلف برميه ملكه فيضمن
له قيمته معيبا بالجراحة وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا
يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ثمانية و
سقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول قيدنا بقولنا ولكن بقي حيوة لانه لو
لم يبق حيوة بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوها يحل اكله لان الموت يضاف
الى الاول لا الثاني ولا يكون وجود الثاني كالعدم وان لم يثخنه الاول بل رماه الثاني فقتله حل لانه

حل لانه صيد رمى الثاني كان صيدا لانه لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع فذكاته اضطرارية وهو للثاني
لانه هو الذي اخذه وقال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه وانما قال ثم رماه اخر لانهما لو رميا
معا فسبق احدهما بان اصابه سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه سهم الاخر فقتله كان الصيد
للاول لانه هو الذي احرزه بالاثخان وحل اكله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه سهم
الثاني فلا يكون ذكاته اضطراريا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر
في الحل حالة الرمي لانه فعل كما مر والمذكى في الذكاة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان
حصل باصابة السهم الاول وانما صادف السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حالة الاصابة انما
تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي ومن ارسل كلبا على صيد
فادركه فجرحه ثم ضربه فقتله اكل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في صيد الكلب وكذا لو ارسل
كلبين فجرحه احدهما وقتله الاخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا
ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فجرحه احدهما وقتله الاخر حل لما ذكرنا وهو اي الصيد للاول لان
الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة حالة
حالة الارسال فلذلك لم يحرم ولو ارسل الثاني بعد جرح الاول بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول
حرم كما في الرمي على ما تقدم ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه او بازيه
فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذا لو ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا
او بازيا فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه صيد وقد قصد الاصطياد
وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم الا يرى انه لا تثبت بالاباحة شيء منه وغيره من
السباع تثبت الاباحة في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه
ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة
التناول يرجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله كا جلده وقد لا يثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا
صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان
الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما
بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا فمر الطائر ولا يدرى وحشي او اهلي حل الصيد لان الظاهر
فيه التوحش ولو رمى الى بعير ولا يدرى ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس
ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى عنه

لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير فسمى فاصاب ظبيا جاز اكله وقال
زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو
رمى انسانا او طلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة
صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى الى حمار وحشي فاصاب
صيدا واما عدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل
الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد
وفي التبيين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يؤكل
لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الارسال بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز
تناوله الا باذن صاحبه وفي منح الغفار اذا وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها و
مقتضى ما ذكرنا انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن يحل ذكاته او لا وهل سمى الله تعالى
عليها او لا كذا في الخلاصة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء
ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة
كالثابت بالصريح فيستفاد منه اباحة اكله بالشرط المذكور بلا اشتراط العلم بكون الذابح اهلا
للذكاة وفي الخانية اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله وفي منح الغفار يكره تعليم البازي
بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان والعبرة لحالة الرمي فلو رمى وهو مسلم ثم ارتد
العياذ بالله تعالى يحل صيده لا في عكسه فانه رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم اليه
لا يحل ولو رمى وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه وجب الجزاء بخلاف ما لو
رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه لا يجب الجزاء والله تعالى اعلم

كتاب الرهن

وجه المناسبة لما قبله كون كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر
لجانب الدائن والمديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه الصلوة
والسلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بدرعه وقد انعقد عليه الاجماع ولانه عقد
وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة وهو اي الرهن
مصدر في الاصل من قولهم رهن الرجل الشيء ورهنه عنده وارهنه جعله رهنا
ورهنت صيغتي فارتهنها مني اي اخذها وارتهن منه اخذه ويقال للمرهون تسمية

تسمية للمفعول باسم المصدر وفيه ما في القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ
منك كقوله تعالى هذا خلق الله والدرهم ضرب الامير وجمعه رهون ورهان ورهن بضمتين وقد
تسكن الهاء للتخفيف وقال يونس الرهن والرهان عربيان والرهن في الرهن اكثر والرهان في الخيل
وقوله رهان قراءة الجمهور ورهن قراءة ابن كثير وابي عمرو وهو مما يستغني فيه بجمع كثرة عن جمع قلة
وذلك ان قياسه في القلة افعل كفلس وافلس فاستغني برهن ورهان عن ارهن وقيل رهن
جمع رهان وهو جمع رهن فهو جمع الجمع كما قالوا في ثمار جمع ثمر واليه ذهب الفراء والشيخ ولكن جمع
الجمع غير مطرد وعند سيبويه وجماهير اشياعه وان كان رهان جمع رهن فهو مطرد كثير نحو
كعب وكعاب وبغل وبغال وكبش وكباش وكلب وكلاب والتركيب دال على الثبات والدوام
يقال رهن الشيء اي دام واستقر وراهن اي دائم ثابت ونعمة راهنة دائمة وطعام راهن اي
دائم مقيم وسمي المرهون رهنا لدوامه واستقراره عند المرتهن وفي عامة الكتب
الفقهية هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة حبس الشيء بحق يمكن
استيفاؤه منه الاولى جعل المال محبوسا بحق يمكن اخذه منه لان الحابس هو المرتهن لا الراهن
بخلاف الجاعل اياه محبوسا والشيء يتناول الحر والمدبر والخمر ونحوها مما لا يصح
الرهن به وان الاستيفاء لا يتصور فيما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين والاخذ يعم
الاخذ كلا او بعضا كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحق من العموم يشير الى عدم
انحصار ما يصح به الرهن في الدين وسيأتي التصريح في المتن بان الرهن يصح بالعين اذا
كانت مضمونة بنفسها او بالمثل فانها دين حكما لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين فلهذا تصح الكفالة به والابراء عن
قيمة ومنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو
العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين
ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة
بخلاف غير المضمونة كالودايع والعواري والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث
لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد بايجاب كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين
لك علي وقبول كقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول قالوا

الرهن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة فلهذا قيدوا الانعقاد بعدم اللزوم لكن ذكر في المحيط والمنتقى ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول ويتم بالقبض فيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة وهو مختار شيخ الاسلام ولان الصحة تحصل بالايجاب والقبول لكن في المجتبى اشار في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وفي المغني وبه قال محمد رح والاول اصح محوزا اي مجموعا من الحوز بمعنى الجمع وهو المشهور واحترز به عن المتفرق كالثمار على رؤوس الاشجار والزرع في الارض لا يجوز رهنها لان المرتهن لم يحزه ذكره الزاهدي وغيره مفرغا عن ملك الراهن غير مشغول بحقه حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر وان رهن دارا فيها متاع الراهن بدون المتاع فجاز اذا اودع ما فيها اولا ثم سلمها اليه ذكره في الخانية او يودع المتاع فيه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم كذا في التتارخانية وفي المحيط لو رهن المتاع الذي في الدار بدون الدار والحانوت والجوالق وقال بينهما وبين المرتهن صح التسليم مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ونحوها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح احتمل القسمة او لا رهن من اجنبي او من شريكه وفي الينابيع رهن المشاع كنصف المنزل ونصف الدار اذا رهنهما غير مقسوم لا يجوز وكذلك رهن نصف العبد ونصف الدابة وسواء كانت العين المرهونة له او لغيره او كانت مشتركة بينه وبين آخر ولا فرق بينهما كان رهنه من شريكه او من اجنبي فان اتصل القبض في هذه المسائل وهلك في يده فانه يهلك امانة ولا يذهب من الدين شيء هكذا ذكر الكرخي وقال الشافعي يصح والتخلية فيه اي الرهن وفي البيع هي على ما في الرواية ومشى عليه في منح الغفار انه يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري قبض اي في قبض المرتهن حتى اذا وجدت التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به فاذا لم يأخذه المرتهن كان التقصير منه وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من المالك وليس بموجب ابتداء قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب

حكم صح

الغصب فلا يقاس وكذلك هي في حكم القبض في البيع فان قيل ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فيه دون البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فيه بقوله تعالى فرهان مقبوضة فان اريد بالرهن لان المصدر يذكر بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات فيلزم ان يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفى بمجرد التخلية كما في الهبة قلنا ان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كذلك فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قيل يبطل بيع المكره وهو ينعقد وليس كذلك وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لانه عقد تبرع فلهذا لا يجبر عليه فلا يلزم بلا قبض فاذا قبضه بالوجه المذكور لزم وتم العقد فيه لوجود القبض بكماله وعند مالك يلزم بدون التسليم والقبض حتى يلزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما ذكرنا من النص فان معناه فارهنوا والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه وهو اي الرهن مضمون اي يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين اي هو مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة كما في اللباب والرهن مضمون عندنا وعند الشافعي امانة محضة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه حتى لو هلك كان الهلاك على الراهن ولانه هو الاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثيق عنه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام للمرتهن بعد نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبس فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلوة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فينصرف الى المذكور اولا وقوله عليه الصلوة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان والقول بالامانة وعدم الضمان خرق له ولان الرهن محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين

مقبوضا لكان مضمونا لأن الدائن إذا أخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما أخذه فيتقاصّان
بهذا الطريق في قبض الديون فإذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لأجله كما جعل
المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين ومما استدل به
قوله له غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب
المال وعن أبي يوسف في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا
عليه ولا يعلق وإن كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهما بمعنى واحد
يقول رجع الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان محتملا
لا يلزم حجة وقوله لا يعلق الرهن المراد به على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له
ذكره الكرخي عن السلف فلو هلك الرهن في يد المرتهن وهو تفريع على كونه مضمونا و
بها سواء وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وسقط دينه وإن قيمته
أكثر فالزائد أمانة لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وإن كان
الدين أكثر سقط منه أي الدين قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي مثلا إذا رهن ثوبا
قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن من غير تعد سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا دينه
حكما وإن كانت قيمته خمسة عشر فالخمسة أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي وإن كانت
قيمته خمسة يصير المرتهن مستوفيا من دينه خمسة ويرجع على الراهن بالباقي وهي خمسة أخرى لأن
الاستيثاق بقدر المالية وتعتبر قيمته يوم قبضه قال في الخلاصة وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن
أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه قال
الزيلعي أن ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الأجنبي فإنه يعتبر يوم قبضه بخلاف ما أتلفه أجنبي
فإن المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه
ثم بحث وقال وإن نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمسمائة وكانت قيمته يوم القبض ألفا
وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر فتبين بهذا أن ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن
يوم الهلاك لقولهم إن الزيادة أمانة فيه يخالف تصريح المنقول وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا
يساوي عشرين بعشرة دراهم وأذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصت ستة ثم لبسه بغير
إذن المرتهن فنقصه أربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد

واحد لأن كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن
بالنقصان أربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن
خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة هكذا ذكره في العمادية وفيها فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا
وبقي على المرتهن درهم من الأربعة التي استهلكها وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة الكاملة سواء
كانت مساوية للدين أو أقل أو أكثر حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة و
الدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لحديث علي رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل
في الرهن ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
وهو مروي عن مالك وهذا إذا كان الهلاك بأمر خفي وأما إذا كان بأمر ظاهر كموت وحرق وغرق
فهو أمانة عند مالك أيضا ذكره في العيون ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان إلا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء و
الزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالترادّ
فيما روي حال البيع فإنه روي عنه رضي الله تعالى عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل ويملك الرهن على
ملك الراهن لأن العين بقيت على ملكه فكفنه عليه أي الراهن ويستوي في ذلك أن يكون الرهن
في يد المرتهن أو العدل ذكره في المحيط وكذلك الجعل الذي يجعل للعلف من السوق على الراهن وفي
شرح الطحاوي وإن كان الرهن مملوكا فنفقته من طعامه وشرابه وكسوته كلها على الراهن و
للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه لأن الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه أي للمرتهن حبس
الراهن بالدين وإن كان الرهن عنده لأن حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فإذا
ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله أي المرتهن أن يحبس الرهن بعد فسخ عقده
يقبض دينه أو يبرأ لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل بردّه على الراهن بطريق الفسخ
فإنه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في التبيين والصيرفية وليس عليه أي ليس
يجب على المرتهن إن كان الرهن في يده أن يمكّن الراهن من بيعه للإيفاء أي لإيفاء الدين
منه لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين وإذا قضاه يسلم الرهن إليه لوصول
حقه إليه ولو هلك الرهن بعد قضائه قبل تسليمه إلى الراهن استرد الراهن ما قضاه
لصيرورة المرتهن مستوفيا عنه بهلاك الرهن بقبضه السابق ولكون الثاني استيفاء بعد
استيفاء وهذا لأن الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وإن استوفى الدين وكذا لو

هلك بعد ما فني الرهن ما دام في يده وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام
ولا سكنى ولا اجارة ولا اعارة لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع فاذا لم يكن له ولاية
الانتفاع بنفسه فلا يكون له ولاية تسليط غيره عليه بالاجارة والاعارة وعن عبد الله بن محمد
السمرقندي وعزاه الى الجامع لشمس الائمة السرخسي انه من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء
منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فيبقى له المنفعة
التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم وفي الخزانة عن المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة و
اباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ... وفي الفوائد الزينية اباح الراهن
للمرتهن اكل الثمار والطعام يضمن فيها ويكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في
السكنى فلا رجوع له بالاجرة فيحمل ما تقدم على الديانة وما في المعتبرات على الحكم وفي جواهر الفتاوى رجل
رهن ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه فله ذلك وقيل
قبل هذا الراهن اباح للمرتهن اكل كل ثمار البستان المرهون ولبن الشاة المرهونة اذا لم يكن شرطا
صار قرضا فيه منفعة وهو ربا وبهذا يفرق بين المشروط وغيره ويصير المرتهن بذلك اي الانتفاع
بغير اذن الراهن متعديا ان هلك الرهن فيضمن المرتهن ضمان الغصب بجميع قيمته اما في مقدار الدين
فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الفاضل عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف
جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان
كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وانما قلنا بغير اذن الراهن لانه لو اذن له في ذلك
فهلك الرهن في حالة الاستعمال يهلك امانة فلا يضمن ولو هلك بعده هلك بالدين وهذا بخلاف
الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده وكذا
ليس للراهن الانتفاع به الا باذن المرتهن فان استعاره ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن
حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر الغرماء مطلب
اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان له سبيل من استرداده في حياته وكذا بعد وفاته
كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن برجوعه واخذه الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن
فائتا عن المرتهن حتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب
فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته يوم غصب ثانيا ذكره في الفصول
ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن فاذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء

استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيامه بيد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء
فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا الى المرتهن ليتعين حقه في الدين كما تعين حق الراهن في نفس
الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن
الى الراهن وكذا الحكم لو طالبه بالدين في غير بلد العقد اي عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء
في باب السلم بالاجماع فان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان نقله والواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به بزيادة الضرر ولم يلتزمه ولذا ان كان
الرهن وضع عند عدل بامر الراهن لان الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
ولا يكلف باحضاره لانه عاجز عنه ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن ولم يقبضه لانه
صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه حتى يقبضه فاذا قبضه يكلف باحضاره لقيام
البدل مقام المبدل منه ولا يكلف ان قضى بعض دينه بتسليم حصته من الرهن حتى يقبض الباقي من
وهو الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع لاحتمال الهلاك وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده او الذي كان في عياله لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة
وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة الذي في عياله ويسكن معه فان العبرة بالمساكنة لا للنفقة
حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ولا يشترط في المرأة ان يكون في عياله ولا في الابن الصغير
فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته لانه ترك الحفظ الواجب عليه وقد تقرر ان عينه امانة
وكذا ان تعدى فيه حرمة ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته وفي شرح الطحاوي كما في العلائية اعلم ان
العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم
فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا
والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك
المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك وللمرتهن ان
يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل
ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة
ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يأخذ في الاستعمال يهلك بالدين او يجعل الخاتم الرهن في
خنصره وانما يضمن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما اذن بالحفظ واليمنى واليسرى

في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة فإن جعله في إصبع غيرها كان رهنا بما فيه لأنه ليس كذلك عادة وكذا
من باب الحفظ فلا يضمن ولبسه فوق آخر يرجع إلى العادة فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا
كان حافظا فلا يضمن ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين
لأن العادة جارية بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم يجر بتقلد الثلاث وعليه أي
المرتهن مؤنة حفظه كأجر بيت الحفظ وأجر الحافظ كما سيذكره المصنف رحمه الله فإنه تمامه على المرتهن
وإن كان قيمة الرهن أكثر من الدين لأنه وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وردّه
إلى يده أو رد جزئه كأجرة بيت حفظ وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن أجرة البيت بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له وكأجر الحافظ لأنه حبس الرهن حقه فيما يحتاج إليه في حفظه يكون له وأما
جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة فالمضمون على المرتهن
والأمانة على الراهن حتى إذا كان قيمة الرهن زائدا على الدين فجعل قدر الزائد يكون على الراهن
وكذا من مداواة القروح ومعالجة الأدواء والفداء من الجناية ومؤنة تبقيته وإصلاحه على
الراهن فالحاصل أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه و
تبقيته عليه لأنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة
وأجرة الراعي لأنه علف البهائم وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح
نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما يحتاج فيه لحفظه فهو على المرتهن لأن الإمساك حق
له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وما أداه أحدهما أي الراهن والمرتهن مما
وجب على صاحبه بلا أمر من الآخر فهو متبرع فلا يرجع عليه لأنه قضى دين غيره بغير أمره وما
أداه أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي يرجع به أي بما أداه على الآخر لأن للقاضي ولاية
عامة فكأن صاحبه أمره به فيرجع عليه لكن مجرد أمر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا
يرجع كما في الملتقط وعن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع عليه أيضا كما لا يرجع فيما أدى
بلا أمر إذا كان صاحبه حاضرا وإن كان بأمر القاضي لأنه يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي
فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لأن القاضي
لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لأنه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه ولا يملكه
عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه كذا في التبيين وفي الخلاصة لو أبى الراهن

عن الإنفاق أمر القاضي المرتهن بأن ينفق عليه ثم رجع على الراهن وإن هلك الرهن
لا يكون رهنا بالنفقة وفي التنوير قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن لأنه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما إذا ادعى المرتهن ردّه على
الراهن حيث لا يقبل قوله لأن ذاك شأن الأمانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفي
البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه ردّه إليه بعد القبض و
هلك في يد الراهن فالقول للراهن لأنه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فإن برهنا فللراهن
أيضا وسقط الدين لإثبات الزيادة وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول
للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه وإن برهنا فللراهن لإثبات الضمان إذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن
ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع
فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود إلا بحجة رهن عبدا
يساوي ألفا بألف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك
يحلف الراهن بالله تعالى ما نعلم أنه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فإذا حلف سقط الدين إلا
أن يبرهن على البيع أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال
تخرق في لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وإن أقر الراهن
باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما
على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان أول المسألة لعدم الاتفاق
ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج وفي القنية يجوز للمرتهن السفر بالرهن
إذا كان الطريق آمنا وإن كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله كالوديعة وعند محمد ليس له أن
يسافر بالرهن ولا بالوديعة إذا كان له حمل ومؤنة فإن فعل فهلك يكون ضامنا وعنده لو أراد
ذلك يرفع إلى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك وأبو يوسف مع محمد كما في الخانية وفي العمادية
ذكر في رهن العدة المرتهن إذا سافر مع الرهن أو انتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل
إذا كان الرهن في يده

باب ما يجوز ارتهانه

أي أخذه رهنا والرهن به أي ما يجوز دفعه رهنا لا يصح رهن المشاع لعدم كونه مميزا وإن
كان المشاع مما لا يحتمل القسمة أو من الشريك وقال الشافعي يصح كما تقدم وهذا الخلاف بناء
على اختلاف الأصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع

اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة
الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعيينه للبيع وبيع المشاع جائز ولو طرأ
الشيوع على الرهن بان رهن جميع العين ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل
ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه فسد الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة
وغيرها وهذا عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده لا يمنع الشيوع الطارئ بقاء حكم الرهن في
الباقي لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارئ على الهبة لهما ان الامتناع
لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع
حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح
الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في
اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع مطلب
المعلق عتقه بشرط وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن التمر على
النخل بدون النخل ولا رهن الزرع في الارض بدونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع ولا رهن النخل بدون التمر او الارض بدون الزرع لكونهما مشغولين بالتمر والزرع
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز
لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر
جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن الشجر بمواضعها
انما جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن بلا ذكره لانه تابع
لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا بخلاف
البيع لان بيع الشجر بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار
حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ويدخل بذكره كما قال او رهن الدار
بما فيها جاز فلو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته
والا بطل كله لان الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي ويدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدار والقرية كما ذكره والزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع كما ذكرنا في الثمرة
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
والاستيفاء من هؤلاء متعذر لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه وكذا لا يجوز

لا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة لان القبض في باب الرهن
مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا بالدرك اي لا يجوز
ان يأخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على
فلان لا يجوز وكذا لا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة
كالمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع وذلك لان
الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط
ثمنه وهو حقه وليس فيه ضمان ويتحقق بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي ولا بالكفالة بالنفس ان
كفل بنفس رجل فرهن لها شيئا ليسلمها فانه لا يجوز لتعذر الاستيفاء في الكفالة لو كفل بنفس على انه
ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى
سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في
الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف في
النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء عنه وهذا بخلاف ما اذا كانت
الكفالة بالمال ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز
الرهن ولا بالقصاص في النفس وما دونها ان وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا
كيلا يمتنع من الواجب وانما لم يجز لتعذر الاستيفاء ولا بالشفعة ان رهن البايع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار المشفوعة بالشفعة وانما لا يجوز لعدم الضمان اذ الحق الواجب
من المرهون ولا باجرة النائحة والمغنية ولا بالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون
من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض
باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن لو اي للمسلم لو ارتهنها ولو ذميا لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو اي
المسلم لو ارتهنها من ذمي لانها مال متقوم في حق الذمي ويصح الرهن بالدين ولو موعودا
بان رهن رجل شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال كالف درهم فلو هلك هذا الرهن في يد المرتهن

لزمه دفع ما وعد من الدين لانه هلكه يكون على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن جبرا ان كان الدين الموعود مثل قيمة الرهن او اقل منها وان كان الدين الموعود
اكثر من قيمة الرهن فهو مضمون بالقيمة فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء
بهذا القدر تقديرا هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسم بان رهن على ان يعطيه شيئا فهلك في يده
يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستهلكا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق
في اقل من درهم وفي الصيرفية سئل برهان الدين عمن قال لآخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك
ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطاء الدنانير قال انه يعطيه ما شاء وقال القاضي بديع
الدين اي قيمة الرهن وهو قول محمد بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع
قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو
الدين فيكون مقدرا به وروي عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشراء ويصح الرهن ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه
وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا
واستيفاء غير رأس المال فيه لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن
مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون فان هلك الرهن يعني
قبل الافتراق في مجلس العقد تم الصرف والسلم فقد استوفى المرتهن حقه حكما لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا ذكره في الزر وان افترق قبل النقد اي قبل نقد
المرهون به والهلاك اي وقبل هلاك المرهون بطل العقد اي الصرف والسلم لفوات شرط
صحتهما وهو القبض في المجلس والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله وهو رأس المال اذا فسخ اي
يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال استحسانا والقياس ان لا يحبسه
لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا
بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن وابرأه منه
ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي
بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله
فقام مقامه او الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب
صار رهنا بقيمته وهلاكه اي الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل يعني لو هلك الرهن بالمسلم فيه

بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي انما يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه
مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع و
اخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ويصح الرهن بالاعيان
المضمونة بنفسها اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة كالامانات كالودايع
والعواري ويقال لها الاعيان الغير المضمونة فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا وفي الامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وبتعد فلا تسمى
امانة بل تكون مغصوبة وثانيتها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع
فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري على ما ذكرنا وهو غير المثل
او القيم فيسمى بهذا الاعتبار شبيهة بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة وثالثها عين
مضمونة بنفسها وتسمى بالاعيان المضمونة بنفسها اي في حد ذاتها فلذلك قال اي المضمون بالمثل او
القيم ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او
قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيم فيكون مضمونا في حد ذاته مع قطع النظر عن العوارض
ولما بين المصنف رحمه الله ان الرهن لا يجوز بالقسمين الاوليين منها بين انه يجوز بهذا القسم فقوله
المضمونة احتراز عن الاول وقوله بنفسها عن الثاني وانما صح بهذا لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما
وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح كالمغصوب و
المهر وبدل الخلع عينا كان او دينا وبدل الصلح عن دم عمد بان قتل رجل غيره عمدا فصالح من
القصاص على مال فيه ولي المقتول واخذ ببدل الصلح رهنا فانه جائز في قولهم جميعا وكذا لو
كان القتل مما لا يوجب القصاص واخذ الولي بالدية رهنا من القاتل وكذا لو كان القتل خطأ
فاخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضي جاز وكذا اذا جرح غيره جراحة لا تستطاع
فيها القصاص فقضى القاضي بالارش للمجروح واخذ بالارش رهنا او قطع يد رجل خطأ وقضى
القاضي بنصف الدية على العاقلة واخذ المقطوع يده رهنا من العاقلة جاز ذكره في الخانية و
يصح الرهن ايضا ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين قال محمد في الجامع رجل
ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه من ذلك على خمسمائة واعطاه بها
رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة
الرهن خمسمائة للراهن فان هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر

فانّ الصلح عن الانكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا واذا هلك الرهن صار المرتهن
مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم
تصادقا على ان المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقع باطلا كان على المستوفي رد ما استوفى فكذا
هنا كذا في الذخيرة كما في التتارخانية ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز وقال ابو يوسف وزفر
لا يجوز اعتبارا لحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وكذا الوصي مثل الاب في الحكم
المذكور الوصي ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه حكما اذا هلك عنده ويصير الاب و
الوصي موفيا له ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي انه قيمة الرهن اذا كانت اكثر من
الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف مطلب
الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع فلذلك قال فان هلك الرهن عند المرتهن لزمهما اي الاب والوصي
مثل ما سقط به من دينهما فاذا كان دينه خمسمائة وقيمة الرهن الفا فهلك الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه ويضمن الاب للصبي خمسمائة فقط لانه قضى دينه بماله لا الزيادة لانه امانة وكذا الاب من نفسه صح
الوصي ولو رهن الاب عبد طفله لدين له على الطفل او رهنه من ابن صغير له او رهنه من عبد تاجر
لا دين عليه بدينهما على الطفل المذكور صح لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين و
اقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه والرهن من ابنه الصغير
ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث لا
يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوصي فانه لا يجوز له ذلك لانه وكيل
محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وترك ذلك في
الاب لما ذكرنا وليس الوصي في ذلك كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة في
حقه الحاقا بالاب وفي التنوير ولو رهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير عليه صح و
يحبسه للصغير بخلاف الوصي وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به
متاعا اي اليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز و
كذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا
من الارتهان والرهن لانه ذلك ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في
شيء

في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لانه تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ و
لو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه
مضطر اليه لحاجته الى احياء ملكه والانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان
يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكم في حصة دين الاب كحكم في مال الولي ان هلك رهنا بدين الاب
يضمن مقدار ذلك للولد لايفاء دينه من ماله بهذا المقدار وكذا الوصي والجد اب الاب اذا لم يكن الاب او
وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة
اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار
لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه
عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعار لحاجة نفسه
ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان
لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يحل فالدين يقضي مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما
تعدى فيه وان كان لم يؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة
الصغير صح الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لانه
له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور
غصبه لمال اليتيم لما انه له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان
قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لا يحل يكون
رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما تقدم ولو رهن
شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون في هذه
الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه
يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون
فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها في المقدار وهو الكيل والوزن من الدين هذا اذا كان الدين
زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين

لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال
الربوية لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وهذا عنده وعندهما هلاكها بقيمتها
ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك لانه لو اعتبر الوزن كما هو عنده
يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية
فيما اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك وهي ربا
فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشرى والمغصوب ولان
ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال
الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ومن شرى على ان مطلب
يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه انما قال بعينه لانه اذا لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع للجهالة صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان
انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب فان امتنع المشتري
عن اعطائه لا يجبر لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر على ان الرهن اذا
شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخ البيع
اي البائع فيخير بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته الا ان دفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او
دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن باع شيئا وقال البائع
اي اعطى المشتري اياه شيئا غير مبيعه وقال له امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لانه اتى بما
هو ينبئ عن معنى الرهن والحبس الموقت الى الاعطاء والعبرة للمعاني وعند ابي يوسف وهو قول زفر وبه
قالت الثلاثة انه وديعة لا رهن لان الصيغة صيغة الايداع وفي منح الغفار لا فرق بين ان
يكون ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض
لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان
قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع
لو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز
للبائع ان يبيعه وسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول

الاول لانه فيه شبهة ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته وهي فيهما لان الكل
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في
الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البائع ولو سمى لكل واحد من العبدين قسطا من الدين له ان
يقبض احدهما اذا ادى ما سمي له بخلاف البيع لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية لان التفريق ثبت
في الرهن بتسمية حصة لكل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر
فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع
في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة
قد جرت بضم الرديء الى الجيد في البيع فيلحقه اضرار بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا
يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذا قول محمد وقال لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد
متحد فلا يتفرق بالتسمية وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين
يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا كان
عقد الرهن فيهما واحتبس لكل منهما ليكون ادعى للقضاء وهذا رواية الاصل واما رواية ان ابا يوسف مع
الزيادات فهي ما ذكر ولو رهن عينا عند رجلين بدين لكل منهما عليه الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا صح محمد وهذه
لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة والاستحقاق الحبس لهما واحد غير الرواية اصح
منجز فلذلك قال وكلها رهن لكل منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من صح
رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون
على كل حصة دينه اي لو هلك الرهن ضمن كل منهما حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك
اذ ليس احدهما باولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظها
ان كانت العين مما لا تتجزى فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر وان كانت مما تتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما اذا
كان المودع والوديعة مما تقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده لا عندهما
وهذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا
فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الآخر لان كلها محبوس بكل جزء من اجزاء العين فلا يكون له
استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد
المشتريين حصته او المشتري واحد ادى حصة بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد رهنا واحدا

بدين له عليهما صح فصار رهنا بكل الدين لانه تفرق الملكية لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير رهنا بدين الغير كما لو استعار فرهن وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما كما ذكرنا ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء للكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو بعد موت الراهن اي لو برهنا على ارتهانه والراهن ميت سواء كان الرهن في ايديهما او لم يكن قبلا اي برهانهما ويكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه وهذا قولهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل وهو القياس وانما بطل لان القضاء به قضاء برهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحيوة وقبلناه بعد الممات لان حكمها في حالة الحيوة لثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام هذا اذا لم يورخا فان ارخا فالكان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة او شراء عين من واحد ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا هذا فكذبه فلان وجحد المدعى فعند ابي يوسف يرد على المدعى عليه لان دعواه انما تسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وعند محمد يصح رهن ذلك الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع في يده الى استيفاء حقه فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وحق فلان وانكاره فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا

باب الرهن يوضع على يد عدل

المراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف الوكيل المفرد في مسائل ذكرها شيخ الاسلام والامام التمرتاشي ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وضعهما عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد

العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند الحول يتم بما في يد الساعي فتجب عليه الزكوة وكيد الفقير حتى لا يملك استرداده ويتم بقبض العدل لما ذكرنا وليس لاحدهما من الراهن والمرتهن اخذه اي الرهن منه اي العدل بلا رضى الاخر لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين و مودع المرتهن في حق الرهن وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره او رفع احدهما الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الراهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه لحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان وهلاكه اي الرهن في يده اي العدل على المرتهن يعني اذا هلك الرهن في يد العدل يعتبر ذلك

الهلاك من المرتهن فيكون كالهلاك عنده لان العدل في حق المالية يد المرتهن فيكون مضمونا
عليه فان وكل الراهن العدل او المرتهن او وكل غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح توكيله لان
المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه ولكن صح فاذا باع الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به
الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن وسيأتي في المتن و
اذا كان الوكيل اهلا للبيع عند التوكيل والا فلا تصح الوكالة حتى لو وكل ببيعه صغيرا
لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح لانه امر وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا
ينقلب جائزا وهذا عنده وعندهما يصح لقدرته عليه وقت الامتثال فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اي بعزل الراهن لانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل
ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن
الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي وانما قال في عقد الرهن لان التوكيل لو وجد
بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل
العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في
الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا ينعزل ايضا بموت
الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل
بموتهما فكذا ما لزمه وكان الوكيل بيعه بغيبة ورثته اي الراهن كما كان له البيع حال حيوته
بغير حضرته وتبطل الوكالة بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك
بيعه ثم اذا بطلت الوكالة بذلك لا يبطل الرهن فلا يباع المرهون الا برضاء الراهن و
المرتهن لان لكل منهما ذو حق وسيذكره المصنف رح ولو وكله بالبيع مطلقا ملك
الوكيل بيعه بالنقد والنسيئة لان مطلق البيع يشملهما فلو نهاه عن بيعه نسيئة
لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكره كذا في الهداية وفي التاتارخانية اذا
باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا
اذا باع نسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر سنين او ما اشبهه ينبغي ان لا
يجوز عندهما قال القاضي ابو علي النسفي اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد
بان قال ان المرتهن يطالبني ويوذيني فبعه حتى اجلسه فباع بالنسيئة لا يجوز بمنزلة

بمنزلة ما لو قال بع عبدي فاني احتاج الى النفقة وفي الذخيرة ولو كان المرتهن هو العدل
قال له الراهن بعه واستوف ذلك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز كيف ما باع وفي الخانية
فان كان الرهن في يد عدل او بيعهم كان للعدل ان يبيع بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية
فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن ان يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار
الثمن ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لان لكل منهما حقا فيه للراهن حقا فيه
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء ولو باعه الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته
فان اجازه صار ثمنه رهنا لانه حقه كان في ماليته وان لم يجزه فولاية فسخ البيع الى القاضي
لا اليه فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عند غيبة
موكله ان امتنع عن الخصومة والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار
ان يحبس اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل
ابي حنيفة رح فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا
للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده
لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يتغير هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار
وقع على قضاء الدين باي طريق كان حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه
اجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت
مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهو اصح ذكره في التبيين ومشى عليه
في التنوير واختاره المصنف رح فلذلك قال وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح
لما ذكرنا فان باع العدل فثمنه رهن مقامه اي الرهن وهلاكه اي الثمن كهلاكه اي الرهن وان
لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن تبعا لعقد
الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته
لان المالك يستحقه ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما
ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفاه اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن ثم
فاستحق الرهن وضمن وكان المبيع هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن
لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم ويصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن

يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه او ضمن المستحق
العدل البايع القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل يكون مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته ويصح اى البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
وهو اى ذلك الثمن له اى العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع
ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض
فرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن
على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما اخذه عطف على قوله ولو كان هالكا اى وان
كان الرهن قائما في يد المشترى اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشترى
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هو اى العدل على الراهن
به اى بثمنه لانه الذى ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اى قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع المرتهن على
الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان
لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن عطف على قوله فان شرطت بل وكل بعده وزاده
اتماما فان من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل
وكل الراهن العدل بعد العقد بما لحق العدل من العهدة يرجع العدل على الراهن فقط
اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما
في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل
ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها
حق المرتهن ولكان المبيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان ولو قبض
المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن باذن الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على
الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق الرهن وضمن الراهن قيمته فللمستحق

فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان يضمن المرتهن يعنى اذا
استحق الرهن رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما
متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان رجع المرتهن بما اى بقيمته التى ضمنها وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه ليعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية
عليه بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن يعنى اذا باع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن
فالبيع موقوف على اجازته لتعلق حق المرتهن به او قضاء دينه فان اجاز نفذ وصار ثمنه
رهنا مكانه لان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وانما نفذ لان التوقف كان
لحقه وقد رضى بسقوطه وفي القضاء زال المانع من النفوذ والمقتضى وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ في الاصح بل ولاية الفسخ
الى القاضى لا اليه لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو ظاهر
الرواية وفي رواية عن ابى يوسف ينفسخ فان شاء المشترى صبر الى ان يفك الرهن او رفع
الامر الى القاضى ليفسخ اى البيع بحكم عجز الراهن عن التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشترى
والبايع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشترى بالخيار ان
شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضى والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع
الموجر وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده موسرا كان او معسرا لانه تصرف
صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب بدينه
ان كان حالا اى يأخذ المرتهن دينه اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين واخذت قيمة
الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا اى يؤخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون
الى زمان حلول الاجل لانه سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان كان الراهن معسرا سعى المعتق في الاقل
من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل
منها سعى في الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع به اى بما اداه

على سيده غنياً لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه والمدبر وام الولد يسعى
كل منهما في كل الدين بلا رجوع على مولاهما وان كان موسراً لانهما يؤديان الدين عن كسبهما
وهو مال للمولى ذكره في النهاية وان اتلفه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه موسراً اي ان كان
الدين حالاً اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلاً اخذ قيمته ليكون رهناً الى زمان حلول
الاجل وان تلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن ضمنه المرتهن قيمته يوم هلك وانما يضمنه المرتهن
لانه كان احق بالرهن وكذا باسترداد بدله والواجب في هذا المستهلك كما ذكرنا قيمته يوم
هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يومي الاستهلاك ضمانه ويوم
الارتهان الفاضل ضمانه وكانت رهناً ثم سقط من الدين ضمانه وكان المعتبر في ضمانه
الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير فكانت رهناً في يده حتى يحل الاجل لان
الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن
منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع
بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض
الفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة لانه ما انتقص كالهالك و
سقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره
واستشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط
من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط
من الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته
شيء من الدين واجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما
كانت عليه بالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة
فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع
السعر فيه قبضها كالعين غير متفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله في الهداية فان نقصت
عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا ولو اعار المرتهن الرهن الاعارة هاهنا ليس
على حقيقتها لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى المجاز

نحو المجاز خرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه
فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضموناً على صاحبه لان الاسترداد باذنه وبرجوعه
اي برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان
مطلب
وكذا اي المرتهن الرجوع متى شاء لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولو اعار
احدهما اي المرتهن والراهن باذن الآخر اجنبياً خرج من ضمانه ايضاً لما بينا فلو هلك الرهن
في يده اي المستعير سواء كان راهناً او اجنبياً هلك مجاناً بلا شيء لفوات القبض المضمون و
لكل منهما اي من الراهن والمرتهن ان يرده رهناً كما كان لان لكل منهما حقاً محترماً فان مات الراهن
قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست
بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ولو استعار
المرتهن الرهن من راهنه ليعمل او استعمله اي المرتهن الرهن باذنه فهلك الرهن حال استعماله سقط
ضمانه عنه اي لم يضمنه المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان و
ان هلك الرهن قبل استعماله او بعده فلا يسقط بل ضمن كالرهن وصح استعارة شيء ليرهنه لان
المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق
ولم يقيد بشيء رهنه المستعير بما شاء من قليل او كثير عند من شاء لان الاطلاق يجب اعتباره
خصوصاً في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة وان قيد المعير بقدر
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضاً لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفياً للاكثر بمقابلته
عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه او جنس او مرتهن او
بلد تقيد به فان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة فلذلك قال فان خالف المستعير بعدما قيد المعير
فان شاء المعير ضمن المستعير لمخالفته ويتم عقد الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضاً متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه من القيمة وبدينه على الراهن المستعير اما رجوعه
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان
وان وافق وهلك عند مرتهنه صار المرتهن مستوفياً دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر

لتمام الاستيفاء بالهلاك او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت اقل من الدين وطالب المرتهن
راهنه بباقيه اي الدين اي الباقي منه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على القيمة
ووجب للمعير على المستعير وهو الراهن مثل الدين لانه قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك
يتم الاستيفاء او قدر القيمة ولو هلك الرهن المستعار عند المستعير قبل الرهن او بعد
فكه لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان وان كان قد استعمله من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك يعني ان المعير اذا اراد
ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على
القبول ورجع المعير بما ادى ان ساوى الدين القيمة على الراهن لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا سعي
في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته وانما قلنا ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون
الزيادة على القيمة متبرعا فلا رجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على
تسليم الرهن ولو قال المستعير اي ولو اختلف المستعير والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك مطلب
هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه
عند المرتهن فالقول للمستعير لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء فان قلت القول
الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون
للمعير قلنا ان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن
يوجبه يضمن كله ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فللمعير لانه لو انكر الاصل كان القول قوله
فكذا في انكار الوصف وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وكذا جناية المرتهن على الرهن مضمونة لانه ملك
الراهن وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه فيسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه
اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره والزائد الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي الراهن

اي الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس او فيما دون النفس واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع ذكر في
النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلان جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر
لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع
وجوب التخليص عنه خلافا لهما في المرتهن فانهما قالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها
حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولنا ما ذكرنا
ان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم المائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا رجع
على راهنه بشيء من الباقي من القيمة وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه اي المرتهن العبد الذي يساوي
الفا وكان رهنا بالف بمائة بامر راهنه وقبضها رجع عليه بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما
استوفى فكذا ههنا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف
الثاني عنده كما في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه
بالدين اي ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه
غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر
بالهلاك الا انه اخلف به بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم
مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول قائم وتراجع سعره وان جنى الرهن خطأ ففداه
المرتهن يعني لو جنى العبد المرهون وقيمته الف او اقل فقتل قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من
الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع
المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن

فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد وليس له فللمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفع الراهن او فداه وسقط الدين
اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ
الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء
لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن
ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فلو دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من
الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن
بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم
يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على المرتهن وعلى حق
المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على
حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين ثم هذا اذا كان الدين
اقل من قيمة الرهن او مساويا لها وان كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي من الدين ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه ولو كان مطلب
الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا و
امره بذلك اي ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم
وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان
ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة
ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين
ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع
ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض
موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن
للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا
الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة

الوكالة تبطل بموته **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة
بعشرة فتخمر اي صار العصير خمرا ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بها كما كان وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لان ما يكون
محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء
والخمر محل للبيع بقاء لانه بصدد ان يعود بالتخلل فلهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت
فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بالدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره هذا بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ
يعود البيع والفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما
الرهن فمتقرر بالهلاك وقالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يوم
درهمان كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان يقوم الشاة المرهونة
غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها
مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة
بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وهذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة
تثبت للمرتهن حق حبس بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل
الرهن فيه حتى ادى الراهن الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ونماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه ونحوه للراهن لانه متولد من ملكه ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه
تبع له والرهن حق لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك الابطال بخلاف ولد الجارية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى ولدها ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد
المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها
لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية بازالة المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن
اثباته تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها
المستحق له الخدمة وهو منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده

وبعد ما لا ينقلب موجبا بعد ان انعقد غير موجب فصار الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات
تسري الى الاولاد ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار و
القار ما يكون ثابتا في الام ولا ينفرد من عليه بابطال حكم لكونها حرة وفيه وصية ومكاتبة و
مدبرة وبهذه القيود يحترز عما تقوى من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوهما وفي
التنوير بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن ويكون
للراهن وذلك ان نماء الرهن وزيادته على ضربين ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن وما يدخل مطلب
في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكماله اما الزيادة التي لا
تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا جزء
منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما يتولد من الاصل كالولد والثمر
واللبن والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل
كذا في شرح الطحاوي وذكر في المبسوط الكسب والغلة لا يدخل في الرهن لانه ليس بمتولد و
ثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض
تؤجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين
قال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من غير الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن
المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن فان هلك نماء الرهن هلك مجانا بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي وهلك الاصل
يفتك بحصته من الدين يعني واذا بقي النماء بعد هلاك الاصل فك بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا
بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بحصته من
الثمن ولو هلكت الام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن يقسم الدين على قيمة الاصل وقيمة النماء يوم العقد
يوم الفكاك بالفتح والكسر فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به لان الولد صار
حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره
فلهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم بذلك انه لا يقابله شيء من
الدين الا عند الفكاك وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول

ان يقول الراهن اقرضني خمسة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف فلا يكون
الرهن رهنا بها اي الزيادة والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور
اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير
معقود به فلوجوبه بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده هذا عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز الزيادة في الدين ايضا بمنزلة
الثمن والزيادة في الثمن يجوز لهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي
لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما كما حقق في البيوع وان رهن عبدا يعدل
الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدل الفا اي يساوي الثاني الاول في القيمة فالاول رهن حتى يرد
الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول ويرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فما دام الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وفيه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي الراهن فهلك الرهن في يد
المرتهن بلا منع عن صاحبه هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر رح يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان الرهن مضمون بالدين لانه
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان الاستيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الرهن و
بالابراء والهبة لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
وكذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي الراهن او من غيره
كمتطوع او شرى المرتهن به اي بالدين عينا او صالح عنه اي الدين على شيء او احتال به على آخر
ثم هلك رهنه في يد المرتهن قبل رده هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه
مطلب لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ما قبض الى من قبض منه في صورة ايفاء الراهن

مطلب او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة وهكذا رهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن
ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا
اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم
هلك حيث هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين
بخلاف الابراء لانه يسقط به ذكره الزيلعي وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا
تصادقا ان لا دين بقي ضمان الرهن اذ الكلام في تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا
ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على
ان لا دين والرهن قائم فهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا
يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ
والصواب ان لا يهلك مضمونا وفي التنوير لكل حكم عرفته في الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد
ذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن مالا
والمقابل مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع
لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء والله تعالى اعلم

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل
محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس
والاطراف ذكره في التبيين ومن محاسن هذا الكتاب معرفة عظم رحمة الله تعالى ورأفته في حق
العباد حيث جعل تعالى حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان فانه رخص
اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن ومن بمعناه بغير حق لا في الاكراه
مطلب الكامل ولا في وجه من الوجوه وفي العناية ومحاسن الجنايات محاسن الحدود واعلم ان القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق
به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم وهذا تقسيم الشيخ ابي بكر
الرازي واختاره المتأخرون وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ بين
الاول من الخمسة بقوله القتل اما عمد وهو ان يتعمد ضربه اي الادمي من قبل ذكر السبب و
ارادة المسبب اي ازهاق الروح بالضرب القصدي فان القتل على ما ذكر في المبسوط فعل

مطلب فعل مؤثر في ازهاق الروح بما يفرق الاجزاء من سلاح بالكسر ما اعد للحرب من آلة الحديد فان
القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر
مقام المشقة او محدد مفعول من حدد السيف اي جعله حادا وحديدا يعني قاطعا بسرعة من
حجر او خشب او زجاج او ليطة بكسر اللام وسكون الياء المثناة التحتانية والطاء المهملة قشر
القصب والمراد هنا نفسه او حرقه بنار لان النار من قبيل المحرقات قال الاتقاني وما لم يكن
من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق
الجلد قال في الكفاية الا يرى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب
قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل ومثله في البزازية وغيرها و
ما في الخلاصة من عدم الحل فمحمول على ما اذا لم يسل به الدم وفي الخانية ولو احرقه بالنار عمدا يجب
القصاص ولو القاه فيها ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما لم يزل صاحب فراش حتى مات قيل ان كان
يجيء ويذهب ثم مات لا يقتل وفي الخلاصة رجل احمى تنورا وارمى عليه انسانا او القاه في النار
لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما وهو قول الشافعي القتل العمد هو ان يتعمد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو
ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم مما لا يطيقه البنية فهو عمد وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى في سورة النساء
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقصاص عينا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء
الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولقوله عليه الصلوة والسلام العمد قود اي
موجبه قود فانه نفى الوجوب بغير قود وقد صرح في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية
ان خبر الواحد لا يصلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الرأس فاولى ان تصلح السنة المشهورة
التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب وعند الشافعي في احد قوليه ان موجب
القتل العمد شيئان القصاص والدية ولولي القتيل الخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول
اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان
لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول تكون الدية بدلا عن القصاص
فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا تكون له المطالبة بالدية وعندنا
موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين وفي يكون صلحا سواء كان بمثل الدية

او الكثر ذكره في الحقايق ثم الشرط في هذا ان يكون القاتل مكلفا حتى لا يكون للصبي والمجنون عمد وان يكون
المقتول معصوم الدم ابدا بان يكون مسلما او ذميا بالنظر الى القاتل وان لا يكون بين القاتل و
المقتول شبهة ولاد ولا شبهة ملك كما سيأتي من ان القتل لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
الا ان يعفو اي الا ان يعفو وليه بلا بدل فيسقط القصاص لان الحق له وكذا اذا صالح ببدل له على
ما يرضاه القاتل قليلا كان او كثيرا مؤجلا او معجلا او منجما وان لم يذكر اشياء كان كسائر المعاوضات
عند الاطلاق ولا كفارة فيه اي في القتل العمد وقال الشافعي تجب فانه اذا وجبت في الخطأ
فاولى ان تجب في العمد لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها ونحن نقول
ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها كسائر الكبائر ولا يمكن قياسه
على الخطأ لانه دونه في الاثم وشرعيتها لرفع الادنى لا يدل على شرعيتها لرفع الاعلى والكفارة من
المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس وذكر الثاني بقوله واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني
بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا
بما لا يطيقه البنية وانما سمي شبه عمد لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه قوله
العمد وموجبه الاثم لانه ارتكب ما هو حرام والكفارة لانه خطأ بالنظر الى الالة فدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية والدية المغلظة على العاقلة سيأتي تغير الدية المغلظة و
العاقلة ان شاء الله تعالى لا القود اي ليس فيه القود لشبهه بالخطأ وهو اي ضربه قصدا
بغير ما ذكر فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني ان ما دون النفس من الاعضاء لما لم يختص
بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب باية الة كانت فيجب القصاص ان
كان العضو مما يراعى فيه المماثلة فليس فيه شبهة العمد كما في النفس وذكر الثالث بقوله واما
خطأ وهو اي الخطأ اما في القصد بان رمى شخصا الاولى كرميه لعدم الانحصار في الصورة
في ذا سوادي معصوم م
المذكورة ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطأ في القصد فانه لم يخطئ في الفعل حيث
حيث اصاب ما قصده رميه وانما اخطأ في القصد اي الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم
حربيا او خطأ في الفعل بان رمى فيه ما في قيمه غرضا فيصيب ادميا فان هذا خطأ في الفعل لا
القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب موضعا من جسده فاصاب

فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده
فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ ذكره في العناية قال في
الهداية الخطأ على نوعين خطأ في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا وقال في المحيط لو رمى
رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع
السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر
الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطأ في الفعل فلا بد من تعميم لمثل هذا
دليل والخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم
ان شرط في الخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك
فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ في
الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا
سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه وذكر الرابع بقوله
واما ما اجري مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص
بسبب سقوطه عليه فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا
لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة اجري مجرى الخطأ في وجوب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اي الخطأ وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين
بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فصار اجماعا ولا اثم فيهما قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا
يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى
كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة
الاطراد بحسب الافراد على ما حقق في مسئلة الاستبراء وحكمها حرمان الارث كما في قتل العمد لاحتمال
ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في
غير ملكه بلا اذن المالك وفي شرح الطحاوي بغير اذن من السلطان فهلك به انسان الا ان يمشي
الهالك على ذلك بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر والواضع وموجبه الدية على

العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ونحوه فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب فيه
الدية صيانة للانفس والقتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على
العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى بلا كفارة لعدم القتل منه مباشرة وفي المجتبى و
فيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل وكلها يوجب حرمان الارث الا هذا
على ما ذكرنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت
الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطأ قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطأ في حق
الضمان فبقي في غيره على اصله ولما فرغ عن بيان اقسام القتل وكان منها القتل العمد
وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب عقد له بابا على حدة فقال باب

ما يوجب القصاص وما لا يوجب

فبين الاول فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون
الدم اي بسبب قتل كل معصوم الدم وهو المسلم والذمي احترز به عن الحربي والمرتد على
التأبيد احترز به عن المستأمن فانه محقون الدم موقت الى رجوعه عمدا قيد به لانه في غير العمد
لا يجب القصاص كما مر فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي
فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر و
العبد ولقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد
ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه
تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى
على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع وانما النقض بانه موجب ما ذكره من العمل
بالمفهوم اي لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله
تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم
معارضة دلالة نص والمساواة في العصمة ثابتة ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي
لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا
ما روي انه عليه الصلوة والسلام قتل مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته والعمومات
المذكورة ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب
دون المسالم ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن اتفاقا لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر الحربي المستأمن بقرينة عطف قوله ولا

ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في عهده بكافر مستأمن وفي النهاية وعند الشافعي
يقتل الذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل
مطلب
استحسانا لقيام المبيح القتل ذكره في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لتنصيصهم على
ان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه منها و
يقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره اي الصبي والصحيح بالاعمى والسالم لان
المعتبر في الاعضاء هو السلامة دون الصحة ولذلك احتج انه ذكر سلامة العين بعد ذكر
الصحة في باب الجمعة بغيره وكامل الاطراف بناقصها للعمومات ويقتل الفرع بالاصل وان
علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه وان سفل لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد
بولده ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا
وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رح حيث يقول يقاد اذا ذبح
ابنه ذبحا والفرق بين هذا وبين ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم بان الرجم حق الله
تعالى على الخلوص بخلاف القصاص ولا يجب عليه الحد اذا زنى بجارية ابنه لان قوله عليه الصلوة
والسلام انت ومالك لابيك اورث شبهة الملك والحدود تندرئ بالشبهات ثم هذا الحكم لا
يختص بالاب والابن على ما اشرنا اليه فانه لا يقتل الاجداد من قبل الرجال والنساء وان علوا
والامهات والجدات من قبل الاب والام وان علون ويقتل الوالد بما ذكرنا لعدم المسقط كما مر
بل يجب الدية في مال الوالد القاتل لا العاقلة لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث
سنين لا في الحال وقال الشافعي رح تجب في الحال لان التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ
وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا
لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل السيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه صرح به في المجتبى وغيره
وعبد بعضه له اي ولا يقتل بعبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا
على ابيه سقط صورة المسئلة كما في المجتبى اذا قتل الاب ام امرأته او اختها او اباها او اخاها
او خالها او عمها او واحدا من اقربائها وهي ولية ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت
فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فسقط وفي منح الغفار وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى
لو قتل زوجته او ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او

بعضه فانه لا يقتص من ابيه فان قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو للوارث ثبت ابتداء
بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت ح وليس
باهل للتمليك في ذلك الوقت فتثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
بعينه صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ولها
ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه ذكره في المشكل لو عفى المجروح ثم مات ففي
القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء للورثة لو لا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت
فكان ابراء في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يتولى الوارث مقامه في
استيفائه واذا سقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث
اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا
يرى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل
ثبوت حقه لم يجز وفي الاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق ثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك
لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز كذا افاده
الحدادي في الجوهرة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون يعني مطلب
اذا اشترك الاجنبي في قتل الاب ابنه او اشترك المولى او العامد المخطئ او المجنون وكل من
لا يجب القصاص لان القتل اذا حصل بسببين احدهما غير موجب للقود فلا يجب لانه ح لا
يتجزى والاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع
يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ولان فعل كل واحد منهما ليس
بقتل على الكمال لانه حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الآخر لثبوت
الشبهة ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما يجب القصاص لتعذر
الاستيفاء والعاقلة لا يعقل العمد وتنصفها الآخر ان كان صبيا او مجنونا او خاطئا لان الدية
تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطأ قاله علي رضي الله تعالى عنه وان كان الاب ففي ماله
على ما تقدم وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان الراهن لو تولاه بنفسه
يبطل حق المرتهن في الرهن والمرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص فشرط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه كذا في المجتبى وفي العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام ان القصاص لا يثبت لهما و
ان اجتمعا ذكره في الكافي ونص في الجوهرة على ان هذا قول محمد وعند ابي يوسف وقيد حتى لو

حتى لو اختلف فلهما القيم فيكون رهنا مكانه وفي منح الغفار لو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للمولى
اي المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان
اختار رد البيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة رح لان المشتري اذا اراد الفسخ انفسخ العقد
من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبائع القيمة وان قتل مكاتب عن وفاء اي يكون على
حال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله وارث مع سيده فلا قصاص بالاجماع وان اجتمع الوارث
والسيد لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث
وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص بناء على انه مما يندرئ بالشبهات وان
لم يكن وفاء يقتص سيده اتفاقا لانه مات عبدا لانفساخ الكتابة بالموت لا عن وفاء قال شيخ الاسلام
يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء فله لا قصاص فيه وتجب على القاتل
قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه لا يجوز العدول الى المال بغير رضا
القاتل دائما لحق من له القصاص وكذا يقتص سيده ان كان وفاء ولا وارث غير سيده عند
ابي حنيفة وابي يوسف بناء على تيقن حق الاستيفاء للمولى لان ذلك له على التقديرين ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم خلافا لمحمد لاشتباه سبب الاستيفاء لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو
الملك ان مات عبدا او الولاء ان مات حرا فلا يكفي للقضاء شيء وبقيت صورة اخرى متفرعة من تقرير
الاكمل وهي انه ما ترك وفاء ولا وارثا غير سيده ولم يذكرها المصنف رح تبعا للعامة المتون
لانفهام حكمها بطريق الاولوية من الثالثة فانه لما كان يجد عند ترك الوفاء مع وجود وارث آخر سببا
لانفساخ الكتابة ووجوب القصاص فعند عدم الوارث سواه اولى ولا قصاص الا بالسيف سواء
قتله به او بغيره من المحدد وقال الشافعي رح يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به ما يفعل به
ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا يحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا عباد الله كذا
في الجوهرة وفي العناية وقال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات
منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا يحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه
مطلب الخمر او تلوط به قتله او فعل بصغير فعل قوم لوط فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص على المساواة
وذلك فيما ذكرنا لانه فيه مساواة في الاصل والوصف قلنا ان الحديث المذكور نص في نفي استيفاء
القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا ولانه تم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة

لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لأن فيه الحز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لأدائه الى
انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فانه من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه
لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلأن يجوز ترك البعض اولى ثم المراد
بالسيف في الحديث السلاح مطلقا كالسكين والرمح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم قال
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح ذكره في الكافي
وفي المضمرات انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا
بالسيف ولو القاه في بئر او مثله يعني او بنوع آخر غير ذلك كان مستوفيا كذا في التراجمة
ولأب المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او
قتل موليه فلأب المعتوه يقيد من جانبه لأن للأب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف
الأخ وامثاله حيث لا يكون له ولاية استيفاء حق قصاص وجب للمعتوه ويصالح عنه لأنه
اذا ثبت له ولاية القتل ثبت له ولاية الصلح لأنه انفع له هذا اذا صلح على قدر الدية او
اكثر منه وان صالح على اقل منه لا تجب ولا يصح بل تجب الدية كاملة لأنه انظر في حق المعتوه
ذكره في النهاية والعناية ورمز الحقائق والصبي كالمعتوه فيما ذكر والقاضي كالأب في
جميع ما ذكر في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته
فيه وكذا الوصي كالأب الا انه لا يقتص في النفس ولا يعفو اما القصاص فلأنه من قبيل
الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى انه لا يملك تزويجه واما العفو فلأن الأب
لما لم يملك ذلك فالوصي اولى وقيد الاقتصاص بالنفس لأن الوصي يملكه استحسانا في الاطراف
لأن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لأنها جعلت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف والقياس انه لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأن
المقصود متحد وهو التشفي والعمل بالاستحسان ومن قتل وله اولياء كبار وصغار مطلب
فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فانهما
قالا ليس للكبار ذلك حتى يدرك الصغار لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء
البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى الادراك كما اذا
كان بين كبيرين واحدهما غائب وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو

العفو من الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ولو غاب الكبار ينتظر اجماعا اي لو كان القصاص ليس بصحيح
مشتركا بين الكبار وكان احدهم غائبا للكل غير الاقتصاص بل يؤخر الى حضوره كما اذا كان الكبير
اجنبيا عن الصغير فلأنه لا يملكه حتى يبلغ الصغير اجماعا ثم لا بد من تقييد الكبير بولي له التصرف في
مال الصغير كالأب والجد سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة فان الولي الذي ليس له التصرف
في مال الصغير كالأخ والعم فعلى الخلاف ومن قتل بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الراء خشبة
طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض
كذا في الدرر ومنح الغفار وقيل بالفارسية كلنك يقتص منه ان جرحه سواء كان بحده او ظهره
في رواية الطحاوي وهي عن ابي حنيفة فاعتبر الجرح في وجوب القود وان اصابه بظهره وهو الاصح
وان بظهره ولم يجرح او بعصاه فلا يقتص وعليه الدية فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان
حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وعندهما يقتص ان اصابه بعصاه او بظهره
ولم يجرحه وهو رواية الاصل وظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح فانه في هذه الرواية لا فرق بين حده
وظهره قال في الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية و
كذا الخلاف بين الامام وصاحبيه في كل مثقل وفي التغريق اي اذا القى شخصا في الماء لا يقتص
عند ابي حنيفة رح ويقتص عندهما وهو قول الشافعي وفي المجتبى كما في منح الغفار لو غرق بالغا
او صبيا في البحر فمات لا قصاص فيه عنده خلافا لهما ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او البرد
فمات فعلى عاقلته الدية وكذا لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية ولو
سبح ثم غرق لا يجب فيه شيء لأنه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء كذا في الخانية غرقه بالماء
فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فخطأ العمد اجماعا وان لم يرج نجاة غالبا فعلى الخلاف القاه من
سفينة في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية
فيه واذا القاه من سطح او جبل او بئر ولم يرج نجاة غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف وكذا
الخلاف في الخنق كما اذا خنق شخصا لا يقتص عنده خلافا لهما لكنه اذا اعتاده يقتله الامام
سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده لا يقبل توبته
كالساحر وعندهما القود اذا خنق حتى مات وان تركه ثم مات فان خنق مقدار ما يموت الانسان
منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه و
الدية على عاقلته وهو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب
قيل

من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية على الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فاختفى فيه قمط رجلا وطرح قدامه
او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به كذا في المجتبى وان تكرر منه
الخنق قتل به اجماعا اي عند ابي حنيفة ايضا كما يقتل عندهما وان لم يتكرر لانه سعى في الارض با
الفساد ولا قصاص في القتل بموالاة السوط خلافا للشافعي قال لان الموالاة في الضربات
الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطاء
العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد يستعمل للتأديب
او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل و
الشبهة دارئة للقود فتجب الدية ومن جرح ولم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لان
الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء وفي التنوير
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في
القنية وفيها قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم تقبل بينته لانه
هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان ولو قال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه
البينة على ابن آخر انه جرحه خطاء تقبل بينته ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث
فقبلت كذا في شرح الوهبانية وفي جرح انسانا ومات فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى ذكره في الحاوي ولو اقام
اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا
لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في مجمع الفتاوى وفي البدائع اذا
قال لآخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلثة وعند زفر يجب القصاص وجه قوله ان
الاذن بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع
لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان
الاذن وان لم يصح حقيقة تضيفة تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة و
اذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة رح في رواية تجب وفي اخرى
لا تجب وذكر القدوري ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف رح وينبغي ان يكون الاصح
هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحد وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب

وجوب المال وبه جزم في عمدة المفتي وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وفي البزازية تجب الدية لا القصاص
وتجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقد صرح بوجوب الدية في السراجية
وفي المجتبى لو امره بان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا شيء ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده
ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والآمر وارثه قال زفر يجب القصاص وهو القياس واستحسن
ابو حنيفة رح فاوجب الدية من ماله وعن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة فيمن قال لانسان اقتل ابني فقتله قال
يحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية وفي
الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطع عليه القصاص ولو قال
اقتل ابي فقتله تجب الدية وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف لان البدل
يجري في الطرف لا التحاقه بالمال حتى اقتص بالبدل فيه لا في النفس واذا التقى الصفان من المسلمين و
اهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطاء لما تقدم
والخطاء بنوعيه لا يوجب القصاص بل الدية والكفارة على ما نطق عليه الكتاب ولما اختلفت سيوف
المسلمين على ابي حذيفة اليمان رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا
انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال
عليه الصلوة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية والمجتبى وفي منح الغفار اذا كان ممن كثر
سواد قوم فهو منهم وان لم يتزي بزيهم كما لو خرج الجني متشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام
على قتله واذا قتله ثم تبين انه جني فلا بأس على القاتل ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد
ثلث دية في ماله ان كان القتل عمدا والا فعلى عاقلته وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل
زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه
وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية انه في ماله ان عمدا والا
فعلى عاقلته لما سبق ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف
حتى يكون فعله جناية آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على
القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ان
لم يكن دفع ضرره الا بالقتل لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل
دمه ولانه تعين طريقا للدفع وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة

اي الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر بدوانه لاشئ به على القاتل كما لا يجب فيما هلك بالحد والتعزير ولذلك قال
ولا شئ بقتله اي لكن ملحق لانه صار باغيا بذلك فسقط عصمته ببغيه ولا شئ في قتل من شهر على المسلمين سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
لان العصا وان كان ملبثا في الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا شئ ايضا
على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل فكان مضطرا الى ذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام قاتل دون ماله وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من
دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله حل
قتله ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا
في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع ثم قتل يجب القصاص سواء قتله
المشهور عليه لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص
ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر اي المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد ومن قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابي يوسف يجب الضمان في الدابة ولا يجب الدية
فيهما لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وقال
الشافعي رح لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا انه قتل
شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه معصوما وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما
وان كان عصمتهما فعلهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع
الشر فتجب الدية وفي الفوائد الزينية الحدود تندرئ بالشبهات وهو حديث رواه
الجلال الاسيوطي معزيا الى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه واخرج ابن ماجة
من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ادفعوا الحدود ما استطعتم واخرج الترمذي والحاكم
من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم
للمسلمين مخرجا فخلوا سبيلهم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة و
اخرج الطبراني عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفا ادرؤا الحدود ودفع القتل عن عباد
الله ما استطعتم وفي فتح القدير اجمع فقهاء الامصار على ان الحدود تندرئ بالشبهات
والحديث المروي في ذلك متفق عليه وتلقته الامة بالقبول والشبهة ما يشبه الثابت و
ليس بثابت واصحابنا رح قسموها الى شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه والى شبهة

شبهة في المحل القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت الا بما يثبت به الحدود الا في
مسائل الاولى يجوز القضاء في القصاص دون الحدود الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث
الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من
الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف
الحدود السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف
لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى ثم مذهب الاصوليين ان الامام شرط
استيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولي عن القاتل افضل من القصاص
وكذا عفو المجروح وفي القنية كما في منح الغفار سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها
فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا
اشقه وابرئها فشقه وماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن
وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارجا عن الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على علاج مثلها فقال ذلك
لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجارح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن
اي قال لا وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرط الضمان على الامين باطل على ما عليه الفتوى
ومنه يعلم عدم وجوب الضمان على الجراح الذي يخرج الحصى من المثانة بالشق انه شق بالاذن على
الوجه المعتاد ان مات وفي التنوير يباح قتل التجاء الى الحرم يقتل فيه ولا يخرج عنه للقتل لكن يمنع
عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فيقتل خارجه ولو انشاء القتل في الحرم قتل فيه لانه
لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا في السراجية باب
القصاص فيما دون النفس وهو اي القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة
وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا اذا كان عمدا ثم فرع عليه بقوله فيقتص بقطع اليد
عمدا من المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص وقد امكن فيه حفظ المماثلة حتى لو كان القطع من
نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في باب القصاص وان كانت يد
القاطع اكبر من يد المقطوع اي من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك
وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل وفي مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وكذلك مارن الانف لامكان رعاية المماثلة بخلاف قصبة
الانف لعدم امكان حفظ المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه كما ذكرنا وفي العين ان

ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة - اراد قيامها غير منخسفة - قال الزاهدي في شرح القدوري
اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت
لتعذر المماثلة - لا تقتص ان قلعت العين اذ لا يمكن رعاية المماثلة - وفي المجتبى ذكر الكرخي
انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة - وذهب
نورها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء
لتعذر المماثلة - وقد تكلم المشايخ رح في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل الرازي رح
طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق حتى ينظر اليها
اهل البصيرة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه
على البتات ولو جني احدهما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام
الدية وعلى الاخر حكومة عدل فقأ العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه
وترك اعمى ولو فقأ عينه حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل عند
ابي يوسف رح لا قصاص في فقء العين حولاء مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقود
عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ ديتها وفي الجوهرة واجمع المسلمون على
انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما و
يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء
الا اليمنى باليمنى ولا اليسرى باليسرى وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل يجب
القصاص والا فلا ولا يقتص اليمنى باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ
شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع قطع يدا ظفره وابهام زائدة - لا توجب نقصان دية اليد
يجب القصاص ولو اوجب ابهام البطش فعليه القصاص والانف بمنزلة الشلاء فلا يجب
القصاص ثم بين طريق الاقتصاص في ذلك بقوله فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين
بمرآة محماة يذهب ضوؤها وهو المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكذا يقتص في كل شجة - محماة صح
تراعى فيها المماثلة - لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص كالموضحة - التي تظهر العظم ولا قصاص في
عظم سوى السن لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص في العظم الا في السن رواه عمر وابن مسعود رضي الله
عنه ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن وان تفاوتا اي سن
القالع وسن المقلوع بان كان احدهما طويلا او كبيرا من الاخر لاتحاد المنفعة - بها لقوله تعالى

تعالى والسن بالسن فيقلع ان قلع نص عليه محمد رح في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير
وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري رح يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب
الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر
اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به شيء من فكيه ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن وفي الخلاصة
والنزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط ويبرد ان يكسر من بردت الحديد بالمبرد بالآلة
المعهودة التي يقال لها بالفارسية سوهان ان كسر بقدر ما كسر منه وفي المجتبى ويؤخذ
الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه يبرد من سنه
بمقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولو كسر ربع سنه
والسن المكسور مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالكبر والصغر ولو كسر بعضه فاسود
ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيبت بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في ماله
وبهذا تبين ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فسود
ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح وفي التنوير وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا
يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت من اصلها فالقصاص
ولو كسر بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله
وان ضرب سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية في ماله على عاقلته وان عمدا اقتص كذا في
منح الغفار وفي المجتبى قلع سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى ولا بين حر
وعبد او طرفي عبدين يعني اذا قطع الرجل الحر يد امرأة حرة او يد عبد او عبد يد عبد لا يجري
القصاص عندنا بل تجب الدية في الحرة والقيمة في العبد وقال الشافعي رح يجب القصاص في جميع ذلك
الا اذا قطع الحر طرف عبد واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف
وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال
فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس
فلا يجب القصاص ولا قصاص في قطع بعض نصف الساعد لعدم امكان المماثلة كما مر ولا قصاص
ايضا في جائفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف اي البطن ويؤيده ما في الغاية وهي التي تصل
الى البطن من الصدر او الظهر ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين

وفي النهاية هي التي تختص بجوف الرأس او جوف البطن واعترض عليه بان قوله لجوف الرأس
غير مستقيم لانها تسمى جائفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم براءة
قيد به لان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر انه
الثاني يفضي الى الهلاك اما لو برأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تبرأ بعد
ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قصاص في اللسان سواء قطع الكل
او البعض لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وعن ابي يوسف انه اذا
قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والفتوى على عدم الاقتصاص
ذكره في شرح النظم الوهباني وكبرى الخاصي والخانية وفي الجوهرة والمجتبى كما في التنوير
ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة وان
لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة فيه وفي منح الغفار اذا قطع بعض
اللسان فمنع من الكلام ففيه الدية الكاملة ولو منع من البعض دون البعض تجب بقدر
الفائت وقيل في معرفته ان يتهجى بالحروف التي لا تستعين الا باللسان دون الحلقية والشفوية
والاول اصح وفي لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل ولا قصاص ايضا
في الذكر لان الانقباض والانبساط يجري فيه فلا يرعى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص ان قطعت الحشفة فقط في يقتص لانه موضع القطع معلوم كالمفصل الاصح
فيمكن حفظ المماثلة وطرف المسلم والذمي سواء يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص عندنا
وقال الشافعي رح لا يقتص لان العصمة متفاوتة لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول
علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وخير المجني عليه بين القصاص و ٣٠
اخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقص الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر
لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج اي لو شج رجل
رجلا موضحة وجب القصاص وطول الشجة مقدار شبر مثلا ورأس الشاج اصغر
رأس المشجوج فان استوفى المشجوج مقدار شجته صار زيد ما بين قرني الشاج فيكون
تعديا الى غيره وكذا ان كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر حتى استوعبت
الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا يستوعبه الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين
الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء

وان شاء اخذ الارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي
الناس فلم يبق الا رديا فانه يتخير بين ان يأخذه ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا
استوفي القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي رح يضمن النقصان لانه قدر على استيفاء
البعض فيستوفي ما قدر عليه وما عجز عن استيفائه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده
فصار كما يجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه
ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر ان موجب العمد القود عينا وحقه
ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت
بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج يتخير في جانب الرأس اذا اختار القود
يبدأ من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ ما بين جبهته الى
قفاه ولا يأخذ الى قفا الآخر فهو بالخيار وذكر الكرخي وروي عن علي الرازي الكبير انه لا اقتصاص
ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغير
والكبير وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع
اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغرة انفع من الكبرة فافترقا و
في المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب
والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والصدر
الشهيد هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية
اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى

فصل

ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل
المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا ويجب المال حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ويسقط ايضا بصلح بعضهم او عفوه لان القود
اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو لانه من ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص
ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر
الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما الى الدية الواجب عليهما بالف فصالح فهو نصفان

لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ويقتل الجمع بالفرد اذا
قتل جماعة واحدا عمدا قتل جماعة به لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى
داعيلا وعلي رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ويقتل الفرد
بالجمع اذا قتلهم عمدا اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية حتى لا يكون
لواحد الاقتصاص وللباقين الدية خلافا للشافعي رح فان عنده يقتل بالواحد وتجب الدية
للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بين اولياء المقتولين
فايهم خرجت قرعته يقتل به وتجب الدية للباقين لان النفس لا توازيها الانفس فلا يكون الواحدة
قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي اكتفاء وذكر في العيون ان في قوله الاخير يقتل بهم
ويقسم باقي الديات بينهم ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء المقتول مستوفيا حقه
على الكمال لان زهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقط لان الكبير يقتل بالصغير
والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال الا ترى ان الواجب في الفصل
القصاص ولو لا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص والقصاص شرع من المعاني لتحقيق الاحياء
وقد حصل فاكتفى به وان حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين من الاولياء
كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا
فقطعاها معا فلا قصاص على القاطعين بل يضمنان ديتها وقال الشافعي رح يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للآخر اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد كذا في المبسوط والمحيط و
كثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز
فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وهذا بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت
اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل واحد منهما امرار السكين
الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لا انهما قطع بقوة
احدهما ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة
لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الاطراف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة فان قطع رجل يميني رجلين

رجلين سواء قطعهما على التعاقب او معا فلهما اي الرجلين قطع يمينه اي القاطع ودية بينهما ان حضرا
معا وعند الشافعي رح ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما وللثاني الارش لان يده صارت
مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلم ثم رهنه من آخر وان قطعهما معا يقرع بينهما
ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس
احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد
يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء
كملا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي وقيد بيميني رجلين لانه لو
قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد وان حضر احدهما وقطع
له بغيبة الآخر فللآخر الدية اذا حضر لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر
لثبوت حقه بيقين وحق الآخر كان مترددا لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا كاحد
الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى للحاضر بكل المبيع ثم اذا حضر الآخر بعدما قطعت يده يطلب
يقضى له بالدية لانه اذا استوفى الاول لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به خلافا لزفر فان اقراره بذلك
لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالخطأ او بالمال قلنا انه غير متهم فيه
لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار به خطأ او بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه
قصدا ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وفي الجنبة ولو شهدوا عليه بقتل عمد او قذف
او شرب او زنا لم تقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تقبل وكذا لو شهدوا
على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا تقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصار رجوعه
فيهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا
القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه بين حجة البينة وبين حجة الاقرار والفرق
بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار وقيد القتل بالعمد لانه لو اقر بالقتل خطأ لم يصح
اقراره كاقراره بالمال على ما اشرنا اليه لان موجبه دفع العبد او الفداء على العبد ولا يجب على العبد
شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون كذا
في التبيين وفي الفوائد مثله لكن في الجوهرة اذا اقر بالقتل الخطأ يلزم المولى وكان في رقبته

العبد الى ان يعتق ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى الآخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني احد انواع الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى غرض فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا ذكره الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطأ ان الخطأ في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب قصد رميه وانما الخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا وان الخطأ في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو يخالف ما ذكره هنا وفي المجتبى جعله من قبيل الخطأ في القصد حيث قال في التعليل لان الاول عمد والثاني خطأ في القصد ولما فرغ عن بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال

فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما

اي بموجب القطع والقتل مطلقا اي سواء كان كل من القطع والقتل عمديين او خطائيين او مختلفين ان تخلل بينهما اي القطع والقتل برء فان قطع عمدا فتخلل البرء ثم قتل عمدا اخذ بهما فيقتص بالقطع ثم بالقتل وهذا بالاتفاق وكذا ان لم يتخلل بينهما البرء عنده لان القطع ثم القتل هو اكمل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان قطع خطأ فتخلل البرء ثم قتله خطأ اخذ بهما اي وجب دية القطع والقتل لتخلل البرء بينهما وان اختلف القطع والقتل فان قطع عمدا ثم قتله خطأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بقطع اليد وتؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتله عمدا يؤخذ بهما ايضا اي يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ فيما اذا تخلل البرء والا اي وان لم يتخلل البرء فان اختلفا اي القطع والقتل بان يكون القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس بان يكون القطع خطأ والقتل عمدا اخذ بهما اي يقتص بالقطع وتؤخذ دية النفس في الاول وتؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل في الثانية لاختلاف الجنايتين كما مر فيعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود لا يؤخذ بهما ان كانا اي القطع والقتل خطائيين بل تكفي دية واحدة هي دية النفس لا غير لان الموجب في الخطأ الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد ولانه دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفي العمديين كذلك ان تخلله البرء يؤخذ بهما عنده كما ذكرنا وللولي الخيار ان شاء قطع ثم قتل وان شاء قتل وعندهما يقتل فقط ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمديين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائيين وله ان القطع لا يدخل في القتل لاختلافهما

لاختلافهما اذا وجبا لحق الله تعالى بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما برء بخلاف ما اذا كانا خطائيين لان الواجب فيه بدل النفس والبدل داخل فيه لانه لو وجب بعد لا يجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمديين فالواجب قصاص كما ان وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الآخر والفرق بين هذه الصورة وبين خطائيين لا برء بينهما ان القصاص مثل معقول بخلاف الدية فانها مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها دونه هذه اربع مسائل اولاهما لم يتخلل البرء فصارت ثمانية ولو ضرب مائة سوط وبرئ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برئ منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت وبرأت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد ما يحتاج اليه في علاجها من اجرة وثمن الادوية ولو ضرب مائة سوط وجرحه وبقي الاثر بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل يعني يجب موجبه دية النفس بالاجماع ان مات وان لم يمت يجب موجبه ايضا لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس وفي الكافي ينبغي ان يجب عليه حكومة العدل للاسواط ودية القتل وتغيير حكومة العدل سيأتي في كتاب الديات وفي منح الغفار نقلا عن جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب تجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان والظاهر ان هذا متفرع على قول محمد ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجب شيء بل هو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى ولنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان الجناية اسم جنس يتناول السارية والمقتصرة والعمد من كل المال اي ان كان ذلك القطع وغيره عمدا يعتبر عفوه من كل ماله حتى لا يضمن شيئا لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال و [illegible] القود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى والخطأ من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفا عنه المقطوع فلو عفي عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والشجة كالقطع اي لو كان مكان القطع شجة فهو على الخلاف

المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات قيد به لانه اذا تزوجها على يده
ثم برئ من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة
الف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه و
على ما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجرى في الاطراف
بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان عمدا و
على عاقلتها ان خطأ هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث
منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر
المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول
ان الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في
الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه
عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على
الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل
ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها
لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقطه بشرط ان
يصير مالا فانه يسقط مجانا ويرفع عن العاقلة مقداره اي مهر المثل في الخطأ والباقي وصية لهم
فان خرج من الثلث سقط والا فقدر ما يخرج منه اي ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة
مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا
انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان في مرض الموت لكن التزوج من الحوائج
الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية والدية تجب على
العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم

ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون غيره بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمونه
لها وان كان مهر مثلها اقل مما الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من
الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر
الثلث وادوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا تنفذ الا من الثلث وكذا الحكم عندهما في الصورة
الاولى اي قال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد
عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فاقتص بعدما اقتص
له قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم
قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا يرى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة
فاذا بقي له في القصاص فوارثه قائم مقامه وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه و
بعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم كذا في الهداية وفيه اشكال لما
مر ان صورة العفو يكفي في سقوط الدية لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه
فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقصد القاتل انه لا يكون مبرئا
بدون العلم به ومن قتل عمدا فقطع وليه يد قاتله ثم عفى الولي عن القتل فبرأ فعليه اي الولي
دية اليد عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة هذا في قصاص النفس
لانه لو كان له قصاص اليد بان قطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من
الكف كالاطراف وقيد بالعفو لانه اذا لم يعفه لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع
لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وانما قلنا فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن بالاجماع
كذا في المصفى ومن قطعت يده فاقتص له من قاطعها فسرى الى نفسه اي استوفى حقه من
له القصاص في الطرف فسرى الى النفس فعليه دية النفس لان حقه كان في القطع وقد استوفى غير
حقه فيضمن والقياس ان يجب القصاص فلم يجب للشبهة فوجبت الدية وهذا عنده خلافا لهما
فيهما فان عندهما لا يضمن شيئا اما في المسئلة الاولى فلانه اتلف في حقه وهذا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن
واما في الثانية وهو قول الشافعي رح فلانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف

السلامة كما في من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها و
مات لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة
والجواب عن الاول ان الانسان ظهوره حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم
امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها ايضا لان منفعة البطش تتقوى
بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه بخلاف ما ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجب
على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب فيكون من باب الاطلاق
كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة وفي التنوير وضمان الصبي اذا مات من
ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما عند ابي حنيفة رح لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا
يضمن لان تاديب الصغير لا بد منها ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة كذا الخلاف في معلم صبيا
او عبد ان ادبا بغير اذن ابيه ومولاه وان باذنهما لا يضمن وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا
فعطب ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة وان
ضربه حيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه وقيل رجع
الامام الى قولهما وقيد التاديب لانه لو ضرب الاب او الوصي او المعلم باذن الاب للتعليم فلا
ضمان اتفاقا ولو ضربت الام تضمن عنده وكذا عندهما في رواية ثم الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير
المعتاد فيضمن اتفاقا ولو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا

باب الشهادة

في القتل واعتبار حاله عقد لذلك بابا واحدا لان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى
اثباته بالبينة والشيء الواحد يختلف باختلاف حاله القود يثبت للوارث ابتداء لا ارثا اي يثبت
القصاص للورثة ابتداء عنده لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية
لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه لان القصاص
للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية فلهذا تجهز وتقضى ديونه وتنفذ
وصاياه من ماله فطريق ثبوته الخلافة لا الوراثة كما هو عندهما والمراد بالخلافة ههنا ان يكون
مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول
بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل

انتقل منه الى الورثة كما هو طريق الوراثة فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه اي القود بخلاف المال
مطلب تفريع على الاصل المذكور عنده اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن الورثة فيما يدعى
للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكذا ادعى احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج
المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعي على الورثة اولى فلا ينتصب احدهم
خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن الباقين
عنده فيفرع على هذا قوله فلو اقام احد ابنيه حجة بقتل والاولى على قتل ابيهما عمدا والآخر
غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب اذا اقام الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه
عمدا اي يد القصاص لا يقتص بل يحبس بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس ثم اذا
حضر اخوه يحتاج الى اقامة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما فان عندهما لا يعيدها وينتصب
احد الورثة خصما عن البقية فيه بناء على ان طريق ثبوت القصاص طريق الوراثة وهو ان
يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل اليه كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك
في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت
هذا في القتل العمد وفي القتل الخطاء والدين لا تلزم اي اذا كان القتل خطاء لا يلزم اعادة
البينة بالاجماع لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذلك الدين لما ان احدهم
ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم اي اذا
كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى
فالحاضر خصم لانه يدعى عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما فاذا قضى
عليه فصار الغائب مقضيا عليه تبعا فلم يعد بعد حضور الغائب ويسقط القود لانتقاله
الى المال وكذا لو قتل عبد لرجلين عمدا واحدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من
الشريكين ان شريكه الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا ولو شهد وليا
قصاص بعفو اخيهما لغت اي شهادتهما ولم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب
القود مالا وهذه الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق
انفسهما معتبرة فان صدقهما اي الوليين المذكورين القاتل فقط اي دون اخيهما فالدية
بينهم اثلاثا فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن زعم

كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو فهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما اي كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة ولا فيهما للمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما اخوهما اي ان صدق الولي المشهود عليه الوليين الشاهدين فقط اي وكذبهما القاتل غرم القاتل له اي الولي المشهود عليه ثلث الدية لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعوى العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال اخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان الاستحقاق للاخ الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى واخبار ولكن عبارة الاخبار تنتظم الكل و انما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطلت الشهادة لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان ومكان اخر فان شهد انه قتله يوم الجمعة واخر انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان وانما تبطل لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى يختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد وان اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بما قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا حكمهما مختلف فانه من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل وان اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر انه لا يجمع في الشهادة بين فعل وقول وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيمتنع

ثم يأخذانه منه

يمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه دون فسقه لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا بقتل زيد عمرا واقر اخر بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته وفي التنوير ولو اقر رجل بانه قتل و قامت البينة على انه قتله وقال الولي قتلتماه كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكر وفي التبيين شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او ضمن الشهود لان المال تلف بشهادتهم ويرجع الشهود على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد في هذا الحكم كالخطأ الا في الرجوع وفي منح الغفار اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما وكذا لو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصور كلها للعاقلة اذ لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق وفي التنوير ان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش دام على ذلك حتى مات ولهذا اي يفيد انه لا يحتاج الشاهدان يقولان انه مات من جراحته صرح به في منح الغفار والعبرة بحالة الرمي

لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام فلو رمى مسلما فارتد فوصل اليه فمات تجب الدية
عنده خلافا لهما فان عندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا له الرامي عن موجبه
كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة
الا يرى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو
مرتد يجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز لكونه فكان العبرة
بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا ان كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلنا ما ذكرت هو القياس
ولكن فيه شبهة سقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله ولو رمى مرتدا او حربيا
فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة رح فان قلت ينتقض هذا
بما اذا رمى صيدا في الحل فدخل الحرم ثم اصاب السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلنا اجيب عنه
بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من
ذلك وان رمى عبدا فاعتق فوصل فعليه قيمته عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف معه لانه وقت الرمي
مملوك وعند محمد رح فضل ما بين قيمته رميا وغير رمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم و
بعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق
حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد نفسه فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع
يد عبده او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء
من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان وان رمى محرم صيد الحل فوصل السهم الى الصيد فقتله وجب
الجزاء لانه وقت الرمي محرم وان رمى حلال فاحرم فوصل فلا يجب الجزاء لانه وقت الرمي غير محرم
وان رمى من قضي عليه برجم اي اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمي قبل
الوصول فوصل اليه الحجر فمات لا يضمن لان العبرة بحالة الرمي وهو مباح الدم فيها ولو رمى
مسلم صيدا فتمجس فوصله حل وفي العكس بان رمى مجوسي فاسلم فوصل يحرم الصيد كما مر

كتاب الديات

جمع الدية مثل هبات وهبة وعدات وعدة والدية لغة مصدر ودى القاتل القتيل يديه اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وفاؤها محذوفة والهاء عوض وفي الامر د القتيل
بدال مكسورة لا غير فان وقفت قلت ده ثم سمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر والتدى

الولي على افتعل اذا اخذ الدية ولم يثأر بقتيله كذا في المصباح والمغرب وفي الشرع
اسم للمال الذي هو بدل النفس لكن لا تسمية للمفعول بالمصدر بل بالوضع الجديد بمعنى غلبة استعماله
مطلب فيه في الشرع لانه من المنقولات الشرعية فيكون حقيقة فيه والارش اسم للواجب على ما دون النفس
والدية المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا في هذا النوع لا يوجبه في الخطأ نقل في غاية البيان
عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم اجمعين واختلفوا في كيفية التغليظ فقال ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا اي اربعة انواع بينها بقوله بنات مخاض
وهي التي تمت عليها حول وبنات لبون وهي التي تمت عليها حولان وحقاق وهي التي تمت
عليها ثلاث سنين وجذاع وهي التي تمت عليها اربع سنين من كل من هذه الانواع الاربعة
خمس وعشرون وبه اخذ الشيخان لما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى في الدية بمائة من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لان ما يجب فيه اخماس فعلم ان المراد به شبه العمد وعند محمد رح وهو
قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى وبه اخذ الشافعي رح ثلثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية الثنية ما استكمل الخامسة ودخل في السادسة كلها خلفات جمع خلفة وهي الحامل
من النوق فعلى هذا قوله في بطونها اولادها تفسير لها لقوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصى والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها ما بين ثنية الى
بازل عامها كلهن خلفة والبازل ما دخل في السنة التاسعة الذكر والانثى فيه سواء ولا تغليظ
في غير الابل يعني ان التغليظ واجب في دية هذا النوع لكن هذا انما يثبت في الابل حتى لو قضى
الدية من غير الابل لم يتغلظ لان الشرع انما ورد به ولا يرى في غيره لذلك وانعقد عليه الاجماع
والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ لغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
قضاؤه ذكره في التبيين كما في منح الغفار وهي الدية المغلظة دية شبه العمد كما ذكرنا والدية
المخففة وهي في الخطأ وما بعده وهو ما يجري مجراه من الذهب الف دينار ومن الورق
بالكسر من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وقال مالك والشافعي
الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان رجلا قتل فجعل عليه الصلوة
والسلام ديته اثني عشر الفا كما رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه

اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهذا لانه كانت
وزن دراهم في زمان النبي عليه الصلوة والسلام الى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما
حكاه الخبازي في كتاب الزكوة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار
والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة
منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلثة فخلط فجعل ثلثة دراهم فصار
ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله
عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره
فيكون اثنا عشر قيراطا ووزن الخمسة نصف الدينار فيكون عشر قراريط فيكون
المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا
وهو الذي كان عليه دراهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه
على وزن ستة استويا والاظهر في مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة
درهم وهو عشر دية الانثى خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولانا
اجمعنا ان تمامه من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان
نصاب الفضة في الزكوة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون
معينا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكوة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك ان
الدينار متقوم بعشرة دراهم والدية المخففة من الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل عشرون لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
انه عليه الصلوة والسلام قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي
وآخرون وبه اخذ الشافعي في الآية قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث
حجة عليه والخيار في هذه الانواع الثلثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار
اليه كما في كفارة اليمين ولا دية من غير هذه الاموال اي الانواع الثلثة عند ابي حنيفة
رح وقالا الدية منها ومن البقر ايضا مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفا
شاة قيمة كل شاة خمسة دراهم ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان رداء وميزر قيمة مطلب
خمسة بيان

قيمة كل حلة خمسون فصاعدا ذكره في المجتبى قيل في زماننا قميص وسراويل ذكره في النهاية كما في منح الغفار
لهما ما رواه جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام فرض في الدية على اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
رواه ابو داود وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقضي بذلك ولان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم
المالية وهذه الاشياء مجهول المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف
بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيره فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحمل
القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي
بقرة لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ويجوز
هذا الصلح عند ابي حنيفة رح كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف وقيل
في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة رح ثم هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل
فعن البلخي الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدل لها وهو احد قولي
الشافعي رح وبه كان يفتي ابو بكر الرازي ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا
رح وعلى الاول لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا
مطلب ولي القتيل وعند الغير يقضي بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة
آلاف درهم او على الف دينار وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فان عجز
فصيام شهرين متتابعين ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص والمقادير لا يجب الا سماعا
وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة
لا يصح الجنين في الكفارة لانه لم يعرف حياته ولا سلامته والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف
ما للرجل روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وعن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت
كذلك ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك في الدية والدية للذمي مثل ما
للمسلم منها وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم لما روى انه عليه الصلوة والسلام جعل ديتهم هكذا وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني
ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلوة والسلام عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر وعلي رضي الله
تعالى عنهم اجمعين كما حكاه الزهري وقوله عليه الصلوة والسلام اذا قبلوها فاعلمهم ان لهم ما

للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمستأمن اذا قتل قتيلا الف دينار فيكون لهم ذلك وهذا
اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات والمستأمن في ذلك كالذمي في الصحيح
ذكره في التبيين واختاره في الاختيار وغيره لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان
مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فكساهما وحملهما وقد جاءني عنده فلقيهما
عمرو بن امية الضمري ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله تعالى الدية دية مسلمين وفي
الجوهرة والنهاية لا دية في المستأمن هو الصحيح

فصل

في النفس الدية الكاملة وكذا في المارن وهو ما لان من الانف وهو ما دون قصبة الانف
وكذا في قطع الارنبة وهو طرف الانف الدية الكاملة لانه كمال جمال الوجه يزول بقطع كل
منها والجمال في الحيوان مقصود كالمنفعة وفي قطع كلها دية واحدة لان المجموع عضو
واحد وكذا في اللسان الدية الكاملة ان منع النطق لفوات منفعة مقصودة وهو
النطق وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قضى بالدية كلها في اللسان والانف او منع
اداء اكثر الحروف تجب الدية الكاملة ايضا لانه فات منفعة الكلام وان منع اقلها فحكومة
عدل لحصول الافهام مع ضرب خلل ذكره في الاختيار وان منع البعض دون البعض تقسم
الدية على عدد الحروف وقيل عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء
والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية
فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم
والواو والفاء والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قسم الدية على الحروف فما
قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه لزمه بحسابه والاول
اصح كما في المجتبى وصحح في منح الغفار وفي القلب هو حكم ظهر له فقال ويفتى الان للاتباع
ذكره في المصباح ان منع الجماع او افسده دية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة وايراث
الشين قيد بالمنع لانه اذا لم يمنعه فلا تجب عليه دية فان بقي اثر الجراحة ففيه حكومة عدل والا فلا
كما تقدم وكذا اذا لم يجد به ذكره في التاتارخانية وفي الظهيرية وكذا صدر المرأة اذا انكسر وانقطع
الماء منه ففيه الدية وفي الافضاء ايضا الدية اذا منع استمساك البول اطلق الافضاء فشمل ما
يكون بالضرب وما يكون بالوطء بنكاح صحيح او بشبهة في الينابيع اذا ضرب امرأة فافضاها

٣١٠

فافضاها بحيث لا يستمسك فانه كانت بكرا يجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما وقال محمد رح يجمع بينهما
وفي التجريد المرأة اذا افضاها فصارت لا تستمسك البول والغائط او احدهما ففيه دية كاملة في
قال ابو يوسف رح اذا وطئ امرأة بشبهة فافضاها افضاء لا تستمسك البول ففيه الدية ولا حد
وقال محمد لها المهر والدية وفي الكل في اذا طعن برمح او غيره في دبره فصار لا يستمسك الطعام
في جوفه الدية وان ضرب فسلس بوله فصار بحال لا يستمسك ففيه الدية واذا ضرب فقطع عضو الزوج
امرأة فصارت بحال لا يمكنه وطؤها ففيها الدية وقيد جميع بالاستمساك لانه ان لم يمنع الاستمساك
فعليه ثلث الدية وفي الكبرى وان كانت بحيث تستمسك البول فهي جائفة ففيها ثلث الدية قالوا
وهو قول ابي يوسف رح وكذا في الذكر الدية لان في اتلافه تفويت منفعة جم من الوطء والايلاد
واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق وكذا في حشفته لانها
اصل في المنافع المذكورة والقصبة كالتابع وفي منح الغفار وان قطع الذكر من اصله ان خطأ
فدية وان عمدا اختلف اصحابنا رح في المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رح وعلى الثاني
اصحابنا اجمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وكذا في العقل اذا
ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وكذا في السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق في كل منها
دية كاملة لان في كل منها منفعة مقصودة وذلك ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على
الكمال او ازال ما قصد في آدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من كل وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه
فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا في اللحية الدية اي حلقت ولم ينبت وكذا في شعر الرأس
اذا حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي رح لا تجب فيه الدية وتجب
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الرأس واللحية
بعضها في بعض البلاد فلم يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا
يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الرأي ولانه فوت عليه جمالا على
الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الرأس الا يرى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال
الدية بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزم والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حق الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب
حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلف في لحية الكوسج والاصح
انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه شيء لانه وجودها يشينه ولا يزينه وان
كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال
الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ثم التعليل المذكور في الشارب يفيد ان الواجب في
بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف واما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وفي
البزازية وذكر الفضلي نتف لحية ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية
فحكومة عدل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق
لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب
المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رح في الحر لان الجمال
يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب
حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوى
العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت
نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم يتأت به ولا يتوهم
فيه التراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي
فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه وكذا الحاجباه
والاهداب تجب الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رح انه يجب حكومة
عدل وكذا في العينين الدية الكاملة وكذا في الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة قيد به
لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال
على الكمال فلا يجب فيهما الدية بل فيهما حكومة عدل كما سيذكره المصنف رح وكذا في اليدين وفي
الرجلين لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوج
تفويت جنس المنفعة او الجمال وفي اشفار العينين الدية الاشفار جمع الشفر مثل اقفال
وقفل شفر كل شيء حرفه وشفر العين حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب قال ابن قتيبة

ابن قتيبة والعامة يجعل اشفار العين الشعر وهو غلط وانما الاشفار حروف العين التي ينبت عليه
الشعر والشعر الهدب وقولهم ما بالدار شفر اي احد بالفتح والضم فيها لغة حكاها ابن السكيت و
شفر كل شيء حرفه كالنهر وغيره ومشفر البعير بكسر الميم كالجحفلة من الفرس والشفرة المدية وهي
السكين العريض والجمع شفار وشفرات كذا في المصباح وانما وجبت الدية الكاملة في قطع
كلها لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي دفع القذى عن العين وفي قطع ثلاثة
منها ثلاثة ارباع الدية وفي احدها ربع الدية وان لم يكن فيها اهداب ففيها الدية وان قطعها مع
الاهداب فدية واحدة ايضا لانها كعضو واحد كالمارن مع الانف وفي كل واحد مما هو اثنان
في البدن وهي الاذنان والعينان اذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحم او بقيت لان المنفعة
بالنور لا بالشحم واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وشحم الاذنين وثديا المرأة
وحلمتاها لان اللبن لا يستمسك دونهما وبفواتهما تفوت منفعة الارضاع والانثيان و
الاليتان اذا استأصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم نصف الدية لما ذكرنا من الحديث وفي كتاب
عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولفوات نصف المنفعة والجمال به واذا
قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر اولا ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين
بعد قطع الذكر قائمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه اختلت
منفعته بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء وفي كل واحد مما هو اربعة
في البدن كاشفار العينين يجب ربعها اي الدية كما ذكرنا وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها
لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلوة والسلام في كل اصبع
عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا يعتبر الزيادة فيها وفي كل مفصل مما فيه مفصلان نصف
عشرها ومما فيه مفاصل ثلثه اي ثلث عشر الدية يعني يقسم دية الاصابع على مفاصلها فما فيها مفصلان
ففي احدها نصف ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد على
مطلب اصابعها وفي كل سن نصف عشرها لقوله عليه الصلوة والسلام في كل سن خمس من الابل
ويزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان و
ثلاثون سنا عشرون ضرسا واربع انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في
الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماسها قال في شرح الطحاوي وفي كل

سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون ستة منها
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية
وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من
ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلثه اخماس الدية وفي السنة الثالثة
ثلث الدية وما بقي من الدية الكاملة وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط في السنة الاولى ستة آلاف
وستمائة وستة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف
وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فدية كل سن من الابل خمس ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم
خمسمائة وما قيل ففي الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها مائة وخمسون ابلا والف وخمسمائة دينار
او خمسة عشر الف درهم فبناء على كون الاسنان ثلثين واسنان الكوسج ثمانية وعشرون فيجب
دية وخمسمائة فان قلت تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس قلنا نعم ولا بأس فيه لانه ثابتة
بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان وفي العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته
اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان وفي منح الغفار وهذا غير جار على قياس الاعضاء الآتي لورود
النص فلان ذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول وقد تصدى شارح
الوقاية لتخريج الوجه لكن موجب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقطها
يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب فكما
فيه دية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة وان كان ذلك العضو قائما كيد شلت وعين
ذهب ضوؤها لانه لا عبرة بالصورة بدون المنفعة لان المقصود منها المنفعة ففوات منفعتها
كفواتها وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش ان
فيه جمال كالاذان الشاخصة وفي الجنين عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل
وشعر الرأس بحلق او نتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا
انقطع ماؤه واذا استمسك بوله وفي الدبر اذا طعنه ولم تمسك الطعام والذكر وعشرة ازواج
تجب في كل اثنين منها الدية اي الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان والشفتان وسمهما
ذا اللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطق وانما تجب الدية في
الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو قطع عضوي التوحيد
المرأة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية **فصل** لا قود

مطلب

في الشجاج الا في الموضحة الشجاج جمع الشجة مثل طلبة وطلاب وشجات ايضا على لفظها وشجه شجا من باب قتل
على القياس وفي لغة من باب ضرب اذا شق جلده ويقال هو مأخوذ من شجت السفينة البحر اذا
شقته جارية فيه وهي الجراحة وانما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه او الرأس ذكره في المصباح وفي المجتبى
الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل وفي منح الغفار
وتختص بما يكون بالوجه والرأس لغة وما يكون بغيرهما جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر تجب حكومة العدل واما اللحيان فقيل ليس من الوجه
وبه قال مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما
به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة يجب الارش المقدر وقالوا الجائفة تختص
بالجوف جوف الرأس او جوف البطن ولا تكون جائفة الا على الصدر او البطن او الظهر او الجنب
ان لا يجب حكمها والشجاج عشرة بينه وجه ذلك في العناية ومنح الغفار وغيرهما ويعلم ذلك من
تسميتها بذلك في بيان احكامها فشرع في بيان حكم الاول فقال لا قود في الشجاج الا في الموضحة
ان كانت عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب
فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وانما وجب القصاص فيها اذا كانت عمدا لقوله
تعالى والجروح قصاص وانه ممكن فيها لانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتحقق المساواة
وقد قضى عليه الصلوة والسلام بالقصاص فيها ذكره في الاختيار وفيها اي الموضحة ان كانت
خطأ نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر اي في المنقلة خمس عشر وفي الآمة ثلث الدية
وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشف وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها اي
الدية لما روينا وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر عشرها ونصفها اي العشر وفي
الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ ام الدماغ هي جلدة تحت العظم فوق الدماغ فيها وقيل والدماغ صح
هي التي تصل ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم
يذكرها المصنف رح لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلم يعتن بذكرها لانها يكون
قتلا لا شجة ثلثها اي الدية كما مر وكذا في الجائفة وهي الجراحة التي تصل الى الجوف ثلث الدية

فان نفذت الجائفة فهي جائفتان وتجب ثلثاها اي الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم
فيها بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فتجب في كل واحدة منهما الثلث فالاولى ان الفاء مكان
الواو وفي كل خبر مبتدأ مؤخر هو قوله حكومة وما بعده معطوف عليه داخل في حكمه من الحارصة و
هي التي تشق الجلد مأخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه باب ضرب وقتل شقه ومنه قيل للشجة
تشق الجلد حارصة والدامعة وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع اي التي تظهر الدم كالدمع في العين
ولا تسيله والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم بين اللحم وعظم الرأس تصل اليها
الشجة حكومة عدل خبر مبتدأ كما ذكرنا وانما وجب ذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن
اهدارها فتجب حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد رح فيها القصاص
كالموضحة كما ذكرنا والشجاج تختص بالوجه والرأس لغة كالخدين والذقن واللحيين والجبهة و
الجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي اي حكومة العدل
ان يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم مع هذا الاثر فما نقص الاثر من قيمته وجب بنسبته من الدية
وتوضيحه انه يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم
والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم
بعشرة الاف درهم فهو حكومة عدل وهذا قول الطحاوي رح وبه يفتى ذكره في الخانية قال الصدر الشهيد
في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن محمد رح وبه يفتى وقال الكرخي هي ان ينظر كم مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه
وكان يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من
نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما وجبه الشرع
في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان
عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه قال في الجوهرة كما في منح الغفار لكن
هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والرأس وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول
الطحاوي وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بقول الكرخي بان كانت الجناية
في الرأس والوجه يفتي به وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بقول الطحاوي لانه ايسر وكان المرغيناني
يفتي به ومثله في الخلاصة وهو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ
وقيل لم

مطلب

ان يبرأ وعن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول على وجه الحكومة لا على وجه
التقدير وعن جماعة انهم قدروا في السمحاق اربعة مثاقيل قيمة بعير وفي الدامية الكبرى التي يسيل
منها اثنا عشر مثقالا او نصف قيمة بعير وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة
مثاقيل وفي الحارصة خمس مثاقيل وفيما دونها ربع مثاقيل وفي اصابع اليد وحدها او مع
الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمس خمسون وهي نصف الدية والكف
تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع
الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد لان
الساعد ليست تبعا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في
الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية وان فيها اصبعان فخمسها ولا
شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او
الاصبعين ويدخل الاقل فيه يعني ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب
الاكثر منها ويدخل القليل في الكثير وذلك لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل
شيء واحد اذ كانت الاصابع هو كالكف وبالعكس وهدر احدهما متعذر ايضا
لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي
الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن
شج رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رح ان الاصابع
اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه
عليه الصلوة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل
في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورة ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل
اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة
ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا يرى ان الصغار
اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكوة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف
ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس يتبع للآخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص

وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال
المنصوص عليه لان في اثبات الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل
او لشبهة فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وان
كانت فيها اي الكف ثلاث اصابع فدية الاصابع فقط وهي ثلثة اعشار ولا يجب في الكف
شيء اجماعا لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي فلا يهدر فتجب الحكومة
تعظيما له وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين وقد سبق مطلب
ذلك ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن
السوداء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة في كل ذلك حكومة عدل وكذلك
في ثدي المرأة المقطوعة الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه
ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان
العروق لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الطفل اذا نبت
كما كان لا شيء عليه وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره حكومة عدل اذا لم تعلم صحته وذلك
اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء بان يعرف صحة العين وما بعدها بما يدل على ابصاره
وتحرك ذكره وكلامه لان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير
لم يوجب الدية في قطعها وقيد بعدم العلم لانه لو علم صحتها لصار الصغير كالبالغ فتجب
الدية الكاملة وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب الصحة وان شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر وقد دخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كلا واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلا كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او
بصره او كلامه لا يدخل اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من

الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطأ
فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في
ماله قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق و
لا تدخل في دية البصر وان ذهب بصره بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين
اي يجب في الموضحة والعينين الدية وهذا عنده وعندهما القصاص في الموضحة والدية في
العينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى وعندهما وعند زفر رحمه الله يقتص في المقطوع
وتجب الدية في الاخرى ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص بل الدية في ما قطع
وحكومة فيما شل ولا قصاص ايضا لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها
وكذا لو احمر او اخضر بالاجماع او اصفر هذا عنده وعندهما وهو رواية عنه ارش في الاصفرار
حكومة عدل لان بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير
مضبوط وله ان الجمال الحاصل بالبياض قد فات فيجب تمام ارشها وهذا في سن الحر لان في سن
العبد يجب حكومة عدل اتفاقا ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة
وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يسود منه كما اذا كسره بعضه واسود
الباقي ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
فان عندهما عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة
من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر وله ان الجناية قد
زالت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا
يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا
نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وان نبتت الى
النصف فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا اما عنده فلما في
الرجل واما عندهما فلانها لما لم يستحكم استحكام سن الرجل وكانت في عرف ان تسقط وتنبت
مكانها اخرى فكانت الجناية لم تقع موجبة له فلا يرد عليه ان فيه تخصيص الحكم من غير الدليل
وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبتت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لانه هذا
مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد حالتها الاولى
بعد في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا لو قطع اذنه

فالصغير فالتحمت يجب على القالع ارشها لانها لاتعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص له
القالع ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه لانه لما نبتت سن من اقاد علم انه اقاد بغير حق لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى و
ينتظر في اقتصاص السن وكذا في الموضحة حولا ثم يقتص فكان ينبغي ان ينتظر الناس في ذلك
القصاص الا انه في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى
الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق
الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وكذا يستانى حولا لو ضرب سنه فتحركت لينظر اثر مطلب
فعله فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان كان
الاختلاف قبل مضي سنة فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء
وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك
يورث السقوط وان كان الاختلاف بعد مضيها فللضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي
وقته القاضي لظهور الاثر ولم يسقط فكان القول للضارب فلا يجب عليه شيء وان اختلفا في
حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد
فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لانه لما ظهر عقيب
فعل من الاثر دال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره ولو شج رجلا
فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق اثر يسقط الارش عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يجب ارش
الالم وهو حكومة عدل وقيل ينظر ان الانسان بكم يجرح في نفسه بمثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل فيجب تقويمه و
عند محمد رح تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء لان ذلك بسبب هذه الشجة التي حصلت بفعله
فصار كانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الى ذلك والغرامة تتبع الفعل وفي شرح الطحاوي فسر مطلب الغرامة تتبع الفعل
قول ابي يوسف رح ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولابي حنيفة رح
ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعة وقد زال ذلك بزوال اثره
والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهة العقد كالفاسد مطلب المنافع لا تتقوم
منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا
قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب شيء من الارش وكذا لو شتمه

لو شتمه بما يولم قلبه لا يغرم شيئا وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره على الاختلاف المذكور وان بقي اثره فحكومة
عدل بالاجماع لان الارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ولا يقتص بجرح او طرف او موضحة الا بعد
البرء وقال الشافعي رح يقتص في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص بالنفس
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام يستانى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها
لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء كذا
في الهداية وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية في مال القاتل في ثلاث سنين و
قال الشافعي رح تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف تجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ
وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه
مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي
بالمال لعدم التماثل والتقوم يثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى
زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهو
في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته على غيره فلا
مطلب يظهر في حق العاقلة وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ان لم يكن من العجم وان كان منهم
ففي ماله على المختار ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وقال الشافعي رح عمده عمد حتى تجب الدية
في ماله لانه عمد حقيقة لان العمد هو القصد غير انه يتخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فيجب
عليه حكم الآخر وهو الوجوب في ماله لانه اهل لوجوبه عليهم كالسرقة فانهم اذا سرقوا لا يقطع ايديهم
ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانه اهل للغرامة
المالية دون الصوم لعدم الخطاب فلهذا يجب الكفارة به ويحرم عن الميراث لانهما يتعلقان بالقتل
ولنا ما روي ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله
على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي اعذر
واولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه
لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن العقل
القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فلا يتحقق
منهم القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة

كاسمها استارة ولا ذنب لهما ليسترهما لانهما رفع عنهما القلم والمعتوه كالمجنون وكذا في الهداية
لان العته وان كان اختلال العقل الا انه بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة بكلام العقلاء ومرة بكلام
المجانين الا انه نوع جنون من حيث لا يكون له وقوف على العواقب لان الجنون اختلال القوة
المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر اثارها ويتعطل افعالها
اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط
او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفزع ويفرح من
غير ما يصلح سببا وفي الخلاصة كما في منح الغفار صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان
بلغ ولم ينبت تجب على عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار

فصل في احكام الجنين ومن ضرب بطن امرأة حرة ولو كانت
كتابية او مجوسية وقيدها بالحرة فان حكم الامة سيأتي فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة بضم الغين
المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة هي في الشرع ما بينه بقوله خمسمائة درهم وانما سمي غرة لانها
اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود اول الشيء ولهذا يسمى اول الشهر غرة و
وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه وكذا سمي البياض في الجبهة غرة والغرر لثلاث ليال
من اول الشهر والجمع غرر كالغرفة والغرف وفي التنوير بينه الغرة انها خمسمائة درهم بنصف عشر
الدية والمراد عشر دية الرجل ان كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا
خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وانما وجب بما روي انه عليه الصلوة والسلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
درهم وما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية
المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد فتركنا القياس به وعند مالك والشافعي
ستمائة والحديث حجة عليهما ثم الغرة انما تجب على العاقلة في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وقال
الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله فان القته حيا فمات فدية كاملة على
الضارب لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة وان القته ميتا وماتت
الام فغرة في الجنين ودية في الام لما مر من الحديث ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما

موجبهما ولهذا لما عرف ان الفعل يتعدد باثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا وتعدى منه
الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره
الزيلعي وان ماتت الام فالقته حيا فمات فديتها ودية لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وان
ماتت فالقته ميتا فديتها فقط وقال الشافعي رح تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه
ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحيوتها
وتنفسه بتنفسها فيختنق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن
بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه ضاربه حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت
ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا و
الغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة
الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر
من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون للواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
لانه في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وعند ابي يوسف رح ان نقصت الام ضمن نقصانها
اعتبارا لجنين البهائم والا فلا ضمان وذلك لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح
الاعتبار على اصله وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ
بمقدارها من الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين فيكون اصلا في الضمان والمأخوذ بدل
نفس فكان باعتبار قيمته اولى فان ضربت الامة بصيغة المجهول فحرر سيدها حملها بعد الضرب
فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لا دية لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد
تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان
مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عن ائمتنا ايضا ولا كفارة في الجنين
وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتأدى بالصوم وقد
عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا تجري فيها وقول الشافعي
متناقض فيه لانه لما لم يعتبره نفسا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب
عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة

لانه لا اعضاء لا كفارة فيه الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى
كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجناية العظيمة ذكره الزيلعي والزاهدي في شرح
القدوري من غير تفصيل بين ما اذا وقع ميتا وبين ما خرج حيا ثم مات كما اطلقه اصحاب المتون
وتبعهم المصنف رح وفصل في الحاوي القدسي كما في التنوير حيث قال ولا كفارة في الجنين
ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة ويفيده تعليل الجوهرة والاختيار عدم وجوب
الكفارة بان يقال لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه فانه يفيد ان الكلام في جنين
مطلب
القي ميتا لا في جنين القي حيا ثم مات والمستبين بعض خلقه كتام الخلق فيما ذكر من الاحكام
المتقدمة لاطلاق ما روينا ولانه في ام في حق انقضاء العدة والنفاس وامومة الولد
فكذا في هذا وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها في سنة
ان فعلت بلا اذن ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه ويتحمل عنها العاقلة لما بينا
ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان فعلت ذلك باذنه اي الاب فلا
تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق
لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى الغرة لانه تبين انه ليس
بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة
للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم
في جناية المملوك وفي المجتبى ويشترط ان يتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج
لا ضمان عليهما وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة
اذا كان بفعلها ويكون للزوج ولا ترث منه وفي التنوير ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام
وان لم تنقص الام فلا يجب شيء ومثله في السراجية

باب

ما يحدث في الطريق والكلام في هذه المسألة في ثلثة مواضع احدها في انه هل له احداثه في
الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما تلف
بهذه الاشياء اما الاول فذكره بقوله من احدث في طريق العامة كنيفا اي المستراح او
ميزابا اي مجرى الماء او جرصنا بضم الجيم والصاد جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ذكره البزدوي
وقيل مجرى ماء يركب في الحائط او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اختاره شمس الائمة وبه جزم
عامة المتون لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق

فيلحق ذلك بالمرور اذا احتيج اليه اذا لم يمنع منه وان اضر بالمارة لا يسعه ذلك لقوله عليه الصلوة
والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن ابيه مرسلا واخرجه
الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه و
مطلب
اخرج ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه وعبادة بن الصامت وفسره في المغرب
بانه لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء وذكر الثاني بقوله ولكل من اهل الخصومة من هذا اي
الاحداث نزعه ونقضه بعد الاحداث عند ابي حنيفة رح وكذا قبل الاحداث سواء كان فيه ضرر او
لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وهو
تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الاول
ومحمد في الثاني لانه على قول ابي يوسف لكل ان يمنعه من الاحداث ابتداء لا بعده لانه به صار في يده
خاصة والذي يخاصم بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا
ولا كذلك قبل الوضع والاحداث لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد ذلك وعلى قول
محمد رح ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه
شرعا وهو ارفق والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لانه لكل منهم المرور
بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان
المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي
هذا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا ينقض ولا يكلف كذا
روي عن محمد رح وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان
له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل
مطلب
ما في قدرته علم انه متعنت ذكره الزيلعي وفي منح الغفار وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء
يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز كما قلنا وفي الطريق الخاص لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء
وان لم يضر لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا يستحقون بها
الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر
الا يرى انه لو كان بين حاضر وغايب لم يكن له ان يتصرف فيهما ما لم يرفع الامر الى القاضي بخلاف
النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا الى حق كان
العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فيجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع

مالم يخرج باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما
وذكر الثالث بقوله وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها اي المذكورات من الكنيف والميزاب و
الجرصن فيهما اي طريق العامة والطريق الخاص لانه صار سببا لهلاكه وفي الخطأ كان العاقلة
يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالمتسبب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطها فضمانه في
ماله من احدثها لان العاقلة لا تعقل الاموال وكذا لو عثر بنقضها انسان او عطب به دابة
فالدية والضمان على عاقلة الواضع وان دفع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثها فيهما
لانه يصير كالدافع اياه عليه وان اصابه اي سقط الميزاب فاصابه طرف ذلك الميزاب الذي
في الحائط فلا ضمان على الواضع لانه غير متعد فيه لما انه وضع في ملكه وان اصابه الطرف الخارج
من الحائط ضمن الواضع لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منهما اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شيء
عليه لوقوع الشك في الضمان كذا في الخانية قال الزيلعي ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة
ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع
النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعها
بخلاف حالة الجراحات وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب فيه الضمان حيث قال
اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصاب الداخل لا يضمن وان اصاب الخارج او
الوسط يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف وكان القياس ان لا يضمن شيئا استأجر
ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فما تلف فهو على المستأجر استحسانا الا اذا سقط من
يد الاجير لبعد واتلف ادميا حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفي
الفتوى استأجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان اجيره ليس له حق الاشراع في القديم فسقط
وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الآمر وان علم الآمر ان
ليس له حق الاشراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير و
لا يرجع على المستأجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ لا يرجع في القياس وفي
الاستحسان يرجع على الآمر وفي الفتاوى اصلح لي هذا الحائط بالجص فاذا الحائط لغيره
يضمن الحافر ولا يرجع على الآمر وكذا لو قال اصلح لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لانا
اذا مر

مطلب

الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي
ولا الى نسكنا ولم يستأجره لا يرجع بشيء على المستأجر وعلى هذا لو استأجره ليحفر في فناء داره
بئرا بالحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر
القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الآمر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة
لانه ثمة اذا لم يعلم المأمور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المأمور اصلا لانه ثمة مباشر
فلا يحتاج الى التعدي وهنا متسبب فيوجب التعدي والتعدي للآمر لا للمأمور ولكن حفر بئرا
او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان فانه تجب الدية على العاقلة لانه كان سببا للتلف
وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل المال والقاء التراب واتخاذ الطين
كوضع الحجر والخشبة فتجب الدية على العاقلة لو تلف به انسان لانه لحق ذلك بسبب بخلاف لو كنس
الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق
وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغل الطريق وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان
فعل شيئا من ذلك باذنه فلا ضمان لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين
الفتنة فمن فعل ذلك بغير اذنه فقد افتات فيكون متعديا بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي
الامام واذا فعل ذلك باذنه لا يكون متعديا حيث كان فعل ما فعل باذن من له الولاية في حقوق
العامة ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما بفتح الغين المعجمة يقال يغم غما اذا كان يأخذ
النفس من شدة الحر كذا في الصحاح وقد جاء بضم الغين والمراد هنا الاختناق من عفونة
هواء البئر فلا ضمان على حافره عند الامام وان كان الحفر بلا اذن الامام لانه مات بمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وعند محمد رح عليه الضمان في الوجوه كلها لان ذلك حصل
له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتأدى له تناول ما يدفع ذلك وكذا عليه الضمان عند ابي يوسف رح
في الغم لا في الجوع فانه ان مات غما يجب الضمان على الحافر عنده لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وان وضع حجرا في الطريق فنحاه بالتنوين والحاء المهملة
المشددة اي ابعده عن الطريق آخر فتلف انسان فضمان ما تلف على الثاني لا الاول لانه لما نحاه
الثاني زال التعدي عن الاول وانعدم وانتسخ حكم فعله وانعدم للفراغ ما يشغله فصار الثاني
كانه الواضع اولا لاشتغال الموضع الآخر بفعله فصار متعديا فيصير ضامنا ولو اشرع جناحا
في داره ثم باعها فضمان ما تلف به عليه اي البايع لان فعله وهو الاشراع والوضع لم ينفسخ بزوال

مطلب

ملكه وهو الموجب وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان
ما تلف بها من الانسان والدابة على البايع لا على المشتري لان البايع كان متعديا في الوضع و
فراغ الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة فذاك لا يمنع وجوب الضمان فان
من القى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا ولو وضع في الطريق جمرا
فاحرق شيئا ضمنه لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق ولو احرق بعدما حركته الريح
الى موضع آخر لا يضمن لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول ان كانت
الريح ساكنة عند وضعه قيد به لانها ان كانت متحركة عند وضعه يكون ضامنا لانه على يقين
الغاه في الطريق ان الريح يذهب به الى محل آخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة
المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا وفي الخانية ولو ان رجلا في ملكه او في غيره و
هو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر انه يكون ضامنا
لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه ولو طارت الريح
بشرر نار والقته على ثوب انسان فاحرقته لا يضمن لان الاحراق حصل بالريح وذكر
الزندوستي اذا مر بنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح ووقعت على ثوب انسان
فاحترق لا يكون ضامنا وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا ولو هبت
الريح بعمامة رجل والقتها على قارورة انسان فكسر لا يضمن صاحب العمامة ولو ان
حدادا ضرب الحديد على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربها على ثوب رجل يمر في الطريق
ضمن الحداد كانه القى النار على ثوبه ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه و
في الخانية رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فاتلفه كان ضامنا ولو
عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن ايضا لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق وكذا يضمن من
ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى المسجد غيره بلا اذن فعطب به احد عنده خلافا لهما
فان عندهما لا يضمن كما اذا كان ذلك في مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله
ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة
على الزنا وقيد بقوله بلا اذنه لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه ملحق بفعلهم
ذكره في الكفاية ولو ادخل هذه الاشياء الى المسجد حيه لا يضمن اجماعا وكذا لا يضمن اجماعا

اجماعا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه او سقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به
انسان وقيد باللبس احترازا عن الحمل والفرق ان الحامل للشيء قاصد حفظه ولا حرج في التقييد
بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكر فجعل مباحا مطلقا وظاهر
كلام المصنف رح يفيد ان عند محمد رح ايضا لا يضمن مطلقا وليس كذلك بل انما لا يضمن اذا لبس
ما يلبس عادة او لبس قدر الحاجة اما اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية اذا
سقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وكذا اذا لبس زيادة على قدر الحاجة
ومن جلس في المسجد غير مصل اي لغير الصلوة كقراءة القرآن والتعليم والتدريس او النوم او للكلام
المباح او غيره فعطب به احد ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان عندهما لا يضمن في كل ذلك على ما قال [في مسجد حيه صح]
ولا فرق عندهما بين جلوسه لاجل الصلوة او التعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلوة و
بين ان مر فيه او يقعد للحديث اي الكلام المباح فان الخلاف فيه كما في المصفى ومنح الغفار واما
الكلام المحظور فيضمن فيه بالاتفاق ومما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة
في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فانه محمول على الكلام المحظور ولا بين مسجد حيه وغيره
لان الجلوس فيه من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة يكون حكمه كحكمه و
المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداؤها بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا
مطلقا والمنتظر للصلوة في الصلوة حكما فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله انه انما بني
للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلابد من اظهار التفاوت فجعل الجلوس للاصل مباحا مطلقا
ولما يلحق به مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره
والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالا وذكر شمس الائمة ان
الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له
اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف
الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن وفي الخانية
وقيل على قول ابي حنيفة رح انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه
وقراءة القرآن والحديث اما اذا كان معتكفا او كان جالسا لانتظار الصلوة لا يكون ضامنا
عند الكل وقيل اذا لم يكن في الصلوة يكون ضامنا عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المنتظر

للصلوة لا يكون في القعدة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك
واما المعتكف فقيل على هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يضمن بلا خلاف كذا في الهداية
وفي التتارخانية معزيا الى السغناقي وقد ذكرناه قال الفقيه ابو جعفر سمعت ابا بكر البلخي
يقول ان جلس لقراءة القرآن معتكفا في المسجد لا يضمن عندهم جميعا وفي الجالس مصليا
سواء كان يصلي الفرض او التطوع في مسجد حيه او غيره لا يضمن اجماعا ذكره في الاصل ولو
استأجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم اي العملة ان
قبل فراغ عملهم اي العملة لان التلف كان بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل
فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون عن الارث بخلاف ما تقدم
من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق اذا هلك بسقوطها انسان حيث لا يجب
فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهذا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم
يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان بعده فعليه اي ان كان التلف بعد فراغ عملهم فالضمان
على المستأجر استحسانا وهذا بخلاف ما اذا استأجر اجيرا ليذبح الشاة فذبحها ثم ظهر انها
لغير الآمر فان الضمان على الاجير علم انها لغيره او لم يعلم ثم يرجع اذا لم يعلم على الآمر لانه اذا
لم يعلم بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وههنا لا يضمن المأمور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج
الى التعدي وههنا سبب فيوجب التعدي والتعدي للآمر لا للمأمور ويضمن من صب الماء في
الطريق ما عطب به وكذا ان رش بحيث يزلق قال في الكافي اذا اراق الماء في الطريق فعطب به
انسان او دابة او رش الماء في الطريق فعطب بذلك انسان فهو ضامن قالوا هذا اذا رش ماء
كثيرا بحيث يزلق به عادة وان رش ماء يسيرا كما هو العادة والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن
او توضأ به واستوعب الطريق وفي الذخيرة وكذلك الوضوء هكذا ذكر في الكتاب فاطلق
الجواب قالوا انما يضمن في الآدمي اذا رش كل الطريق فعثر به انسان اذا لم يجد موضعا يمر
عليه وان بعضه ان مر على الموضع المرشوش ولم يعلم به بان اجتاز عليه ليلا او كان
المار اعمى فكذلك وان مر عالما به لا ضمان وفي التتارخانية سئل محمد رح عن رجل صب ماء في
الطريق فاستنقع الماء ثم جمد فزلق انسان بذلك الجمد قال الذي صب الماء ضامن له وكذلك
لو ذاب الجمد بعد ذلك فزلق به انسان او كان القاه في الطريق وهو جمد فذاب فزلق به انسان
والثلج المرمي في الطريق ان زلق به انسان او دابة فقد ذكر محمد رح ان كانت السكة غير نافذة

نافذة فلا ضمان في الرامي وان كانت نافذة يضمن الذي رمى بالثلج وجعله مقيدا بشرط السلامة
وقال الفقيه ابو الليث وهذا الذي ذكره محمد رح في جواب القياس ونحن نستحسن ونقول
لا يجب عليه الضمان سواء كانت نافذة او غير نافذة وفي العيون انه مقيد بشرط السلامة
وبعض مشايخ زماننا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الامام او كانت السكة بحال يلحقهم حرج
عظيم بنقل الثلج حتى عرف الاذن بالقاء الثلج وتركه دلالة فالجواب فيه كما قال الفقيه ابو الليث
والا فالجواب على ما ذكره محمد رح ويؤيد هذا ما حكي عن الفقيه ابي القاسم انه سئل عن بلدة
ذات ثلج ربما يكثر الطين في الطريق فالقى كل رجل بفناء داره او قرب داره حجرا فتعقل
به انسان قال احب الي ان يكون ذلك للامام وان فعل بغير اذن الامام فالقياس ان يجب الضمان
مطلب وان فعل شيئا من ذلك اي صب الماء ورشه والتوضي به او نحو ذلك في سكة غير نافذة
وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه فيها لا يضمن لانه كان له ان يفعل ذلك لكونه من
ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فلا يصير متعديا وفي الخانية ولقال ابو حنيفة رح اذا
كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع فيه الخشب ويربط فيه الدواب
ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن وان بنى فيه شيئا او حفر فيه بئرا فعطب به
انسان كان ضامنا ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والخشب و
ربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة وذكر الشيخ الامام المعروف اذا احدث
في سكة غير نافذة ينظر ان احدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب الضمان
فسقط من ذلك حصته نفسه ويضمن حصة الشركاء وان احدث ما هو من جملة السكنى كوضع
المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لانه له ان يفعل ذلك ولو كان الدار بين رجلين
ففعل احدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رح طريق غير نافذة بين قوم وضع احدهم فيه خشبة او توضأ او اوقف
دابة فعطب به انسان فمات فهو ضامن ولو حفر بئرا فوقع فيها انسان ومات فهو ضامن كما لو
حفر في الدار المشتركة الا ان هذه السكة تخالف الدار المشتركة في فصل في الدار المشتركة يضمن
ما نقصه الحفر لان الدار مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها ويقسمونها والحال في هذا الطريق
لا يضمن ما نقصه الحفر وكذا ان رش ماء لا يزلق عادة او رش الماء بعض الطريق فتعمد
المار المرور عليه وفي الذخيرة ان رش بعض الطريق دون البعض حتى امكن المار المرور في

الموضع الذي لم يرش اذا زلق على الموضع الذي رش متعمدا فعثر فمات فانه لا ضمان على الراش
واما اذا رش جميع الطريق حتى لم يجد المار موضعا يابسا فمر عليه اذا زلق عليه في هذه الحالة
وعثر فمات فانه لا يجب الضمان على الراش ووضع الخشبة والحجر في الطريق كالرش في استيعاب
الطريق وعدمه فلو اخذت الطريق كلها فمر بها انسان ولم يعلم بان كان ليلا او اعمى فعثر فمات
يضمن وان كان المار متعمدا في ذلك لا يضمن الواضع وكذا لا يضمن ان اخذت بعض الطريق
وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فمر به انسان فمات فالضمان على الآمر والقياس ان يكون
الضمان على الراش لان ذلك كان بفعله لكن المشايخ لم يوجبوه على الآمر الذي هو صاحب الحانوت استحسانا
لان الاستيجار قد صح فلذلك يستحق الاجر فينتقل فعله الى الآمر فصار كانه فعله بنفسه كما لو استاجره
ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه فانه يجب الضمان على الآمر في هذه الصورة كما ذكرنا
وفي الخانية ولو ان رجلا امر اجيرا او سقاء برش فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش
وحارس السوق اذا رش يضمن ما عطب به على كل حال هذا اذا كان في طريق العامة واما في سكة غير
نافذة اذا القى فيها من هو من اهل السكة خشبا او طينا او ترابا او رش لا يكون ضامنا
قيد بالاذن لانه لو كان بغير اذنه وبغير امره فالضمان على الراش وان امره بالوضوء في الطريق
فالضمان على المتوضئ لا على الآمر ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير
لفساد الامر ذكره في الهداية ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد
فانه ما احدث شيئا فيه وانما قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما
تلف بها لتعديه بشغله ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك لانه غير متعد او في فناء له اذا كان
الفناء مملوكا له او كان له فيه حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة
لانه في ضمنه لانه متسبب متعد بخلاف الاول وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر
ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلم فينتقل فعله الى المستاجر
لانه كان مغرورا فصار كما اذا امر ان يذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا
هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشر
فيضمن فيرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب و
الآمر غير متعد والمستاجر متعد فيرجح جانبه وان علم فعلى الاجير لانه لم يصح امره بما ليس
بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا الى الاجير فيضمن كذا في الهداية وان قال للاجير

للاجير هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفر فمات انسان فالضمان على الاجير قياسا ولا يرجع به على المستاجر
سواء كان التلف قبل الفراغ من العمل او بعده لان المستاجر امره بما لا يملك مباشرته بنفسه
وقد علم الاجير فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره
واعلمه ذلك فذبح ثم ضمن الذابح للحال لم يرجع به على الآمر كما لا يرجع عليه فيما اذا استاجره ليبنوا
له بيتا في وسط الطريق فسقط فاتلف شيئا والضمان على المستاجر استحسانا لانه لكونه فناء له بمنزلة
كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبناء
الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه وفي التتارخانية
واذا استاجر الرجل اجيرا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوقع فيها انسان فمات فهو على وجهين الاول
ان يكون الطريق مشهورا في العامة المسلمين يعرفه كل احد ففي هذا الوجه يجب الضمان على الاجير
اعلمه المستاجر بذلك او لم يعلمه والثاني ان يكون غير مشهور فان اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق
لعامة المسلمين الا انه غير مشهور فكذلك يضمن ايضا واما اذا لم يعلم فالضمان على المستاجر لا على الاجير
واذا استاجره ليحفر له بئرا في الفناء فهو على وجهين ايضا ان كان الفناء لغير المستاجر وقد علم
الاجير بذلك ان اعلمه المستاجر بذلك فالضمان على المستاجر وان كان الفناء للمستاجر او ان قال الاجر لي
حق الحفر في القديم فالضمان على المستاجر وان قال ليس لي حق الحفر في القديم وانما هو فناء داري
فالقياس ان يكون الضمان على الاجير وفي الاستحسان على المستاجر وفي السغناقي من حفر بئرا
على قارعة الطريق فجاء آخر وخاط بره ووثب من احد الجانبين الى الجانب الآخر فوقع فيه
ومات لم يضمن الحافر شيئا وفي السراجية اذا حفر بئرا على قارعة الطريق فالقى غيره فيها انسانا
فمات فالضمان على الملقي وفي الظهيرية رجل حفر بئرا في الطريق وجاء آخر وقعرها ثم وقع فيها
انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رح وفي التجريد وبه نأخذ وفي الاستحسان
يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر وفي الخانية رجل حفر بئرا في الطريق فجاء
آخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رح وفيه ج
لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره في اسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما
لان كلا منهما متعد في الحفر وفي التتارخانية واختلف المشايخ رح في جواب الاستحسان منهم من
قال جواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال جواب الاستحسان
ان يكون الضمان على الثاني خاصة الا ان اصحابنا اخذوا بالقياس لقوة كمن حفر بئرا على قارعة

الطريق فجاء انسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا في الطريق
فجاء آخر ووسع رأسها ووقع فيها فمات كان الضمان عليهما نصفان هكذا اطلق الجواب في
الكتاب وقد حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب فيقول ان وسع الثاني
بحيث يعلم ان وضع القدم فيه من الواقع لا في الحفر جميعا فالضمان عليهما جميعا وان وسع
الثاني شيئا لا يلاقي موضع الحفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني
وان وسع الثاني بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع يلاقي حفر الاول وانما لاقى حفر الثاني
فالضمان على الثاني وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين و
يجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان وحكي عن الشيخ الامام احمد الطواويسي انه كان
يقول ان كان وسعها بحيث لا يسع في موضع توسيع القدم فجاء رجل ووضع قدمه وسط
البئر فسقط فان الضمان على الاول وان وضع قدمه في جانب البئر فالضمان عليهما نصفان وان
وسعه بحيث يسع فيه القدم فان وضع هذا الرجل قدمه في وسط البئر فالضمان على الاول وان
وضع قدمه في جانب البئر فالضمان على الثاني خاصة وان كان لا يدري فالضمان عليهما نصفان ولو حفر
بئرا في طريق المسلمين وسدها بتراب او طين او بجص ما هو من اجزاء الارض فجاء آخر وحفر
فوقع انسان فمات كان الضمان على الثاني فكان بمنزلة من وضع حجرا فنحاه آخر وان اذا كبسها
بالحنطة او بالمتاع او بشيء يلتبس به الابار ثم جاء انسان ورفع ذلك ثم وقع فيها انسان فمات
كان الضمان على الاول كمن رمى سهما الى انسان وعلى المرمي عليه ترس فاخذه آخر فاصابه السهم
فمات فالضمان على الرامي لا على النازع وشهود الحنث في باب الضمان والعتاق اذا رجعوا
على الانفراد لا يضمنون وكذا اذا سد رأسها فحفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان فمات فقال مطلب
الحافر انه القى نفسه فيها عمدا فلا ضمان على الحافر وقال ورثة الواقع لم يلق نفسه فيها عمدا
وانما وقع فيها من غير قصده وارادته وعليك الضمان كان ابو يوسف رح اولا يقول القول قول
ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس ثم رجع وقال القول قول الحافر ولا ضمان عليه
وهو قول آخر وهو قول محمد رح وهو الاستحسان لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه
وان كان الظاهر ايضا ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك فلا يجب الضمان بالشك
وفي الخانية رجل استأجر اربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم
كان على كل واحد من الثلاثة الباقية ربع دية الميت وسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم

بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرا ايضا فتوزع الدية عليهم فيسقط ما قابل فعله وهو الربع
ويجب الثلاثة الارباع على الثلاثة الباقين وهكذا في الولوالجية قال في الجوهرة وهذا اذا كانت
البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فيما يحدث
غير مضمون وفي منح الغفار ويؤخذ من هذا جواب حادثة قد كثر وقوعها وهي ان رجلا له مطلب
كرم وارضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كارا في بيت المال وتارة تكون للوقف و
يكون في يده مدة طويلة يؤدي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بها بالغرس وغيره فيستأجر
هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فتسقط على احدهم فيريد
ورثته ان يطالبوه بديته فالحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستأجر وكذا
على الاجراء كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم
على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة وفي التجريد ولو استأجر حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا
يحفرون له وكان الحفر في بئر فوقعت البئر عليهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب
ويضمن قيمة العبد لمولاه فاذا اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فتضرب
ورثة الحر فيه بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المالك على
المستأجر بقيمة العبد مرة اخرى فيسلم له وللمكاتب وللمستأجر ان يرجع على عاقلة الحر
بثلث العبد ويأخذ اولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمة
فتكون بينه وبين ورثة الحر والمستأجر يضرب ورثة الحر بثلث دية والمستأجر بثلث قيمة العبد
وفيه ولو كان الحافر مدبرا او أم ولد وجبت على المولى قيمة واحدة تعتبر القيمة يوم الحفر ولا
تعتبر زيادة القيمة ولا بنقصانها واما المكاتب فيلزمه الجنايات وتعتبر قيمته يوم الحفر ولو
كان الحافر عبدا فالجنايات كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع او الفداء بجميع الارش
فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتقه
يشترك فيها اصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وبعده وقبله ولو لم يعتق في ذلك كل
واحد بقدر ارش جنايته ولو لم يعتق ولكن وقع واحد فمات فدفع به ثم وقع ثان وثالث
اشتركوا مع المدفوع اليه الاول في رقبته بقدر حقوقهم ولو ان عبدا قتل انسانا ودفعه
المولى به ثم وقع انسان في بئر كان العبد حفرها قبل ذلك عند الدافع اليه فان المدفوع اليه
العبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البئر او يفديه بالدية ولو عفى ولي الساقط في البئر

لم يدفع الى المولى من العبد ولا خصومة في هذه المسئلة بين المولى والاول وانما هي الذي في يديه
العبد وفيه لو امر عبده ان يحفر له بئرا في الطريق في فنائه فالضمان على المولى وان كان في غير
فنائه فالضمان في رقبة العبد علم العبد بذلك ام لا وفي منح الغفار ولو حفر في مفازة ونحوها مما مطلب
الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن ولو احتفر بئرا
في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن بخلاف الامصار
وينبغي ان يعتقد ان المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحارى لانه
لا يتمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى ومن بنى في طريق الناس على نهر قنطرة قال الامام
السرخسي الجسر ما يرفع ويوضع والقنطرة ما يحكم بناؤه ولا يرفع بغير اذن الامام فتعمد احد
المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني هكذا ذكر المسئلة محمد رح في الجامع الصغير كما في عامة الكتب
لكن فيه تفصيل وهو اما ان يكون النهر مملوكا للباني او لا فان كان مملوكا له فلا ضمان عليه لانه غير
متعد فيه سواء كان باذن الامام او بغير اذنه وسواء تعمد المرور او لم يتعمد لانه غير متعد فيه وان
كان غير مملوك له فاما ان يكون نهرا خاصا لاقوام مخصوصين او نهرا عاما للعامة المسلمين ففي
الاول ان كان تعمد المرور عليها لا يضمن الباني وان بنى بغير اذن الامام لان هلاكه يضاف
الى مروره لا الى بناء الجسر لان الاضافة الى المباشرة اولى من الاضافة الى التسبب مطلب
كما في الحافر مع الملقي لانه تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة وان لم يتعمد المرور عليها ولم يعلم به
بان كان اعمى او مر ليلا فهو ضامن فصار الجواب كما لو حفر بئرا في ملكه آه فوقع فيها انسان
وكما اذا وضع الحجر او الخشب او الحديد في طريق المسلمين فتعثر به دابة ولا سائق احد وعلى قياس
مسئلة الرش اذا لم يجد المار طريقا غيره يضمن الواضع وان تعمد المرور عليها وفي الثاني
ان تعمد المرور عليها لا يضمن ولو بلا اذن الامام لانه هو الذي خاطر بروحه وان لم يتعمد بان
كان اعمى او مر ليلا يضمن لو بلا اذن الامام هذا ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رح في
غير رواية الاصول انه اذا كان النهر عاما لجماعة المسلمين فانه لا ضمان على واضع القنطرة
والجسر سواء تعمد المشي عليه فانخسف به او تعقل به فمات وان باذن الامام لا يضمن لانه
محسن وما على المحسنين من سبيل وفي المنتقى بنى قنطرة على نهر العامة على طريق المسلمين
فعطب انسان قال الامام الباني ضامن وقال الثاني لا ضمان عليه استحسانا لانه لنفع العامة
وليس كمن كان بناه خاصة لانه نفعه له خاصة قال محمد رح في الجامع الصغير اذا حفر بالوعة

بالوعة على طريق المسلمين ان فعل باذن السلطان فلا ضمان عليه فيما عطب به لانه غير متعد فيه لان
له ولاية في امور العامة وان كان لا ينبغي له ان يأذن فان فعل بغير اذنه ضمن لوجود التعدي
بالتصرف في حق الغير او بالافتيات على رأي الامام كذا في المجتبى والتبيين فصل
ان مال حائط واحد الى الطريق العامة بعد ما بنى مستقيما فطولب ربه بنقضه ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وانما كان هذا بحضرة الشهود يصير اشهادا وهو ليس بشرط
وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط وفي الخانية وشرط وجوب الضمان
على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل
مع القدرة عليه كان ضامنا وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره وان لم يكن هناك
احد وانما ذكر الاشهاد حتى لو انكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة وان شهد بالطلب
رجلان او رجل وامرأتان تقبل وتثبت المطالبة لان هذه ليست بشهادة على القتل ويثبت
ايضا بكتاب القاضي الى القاضي وقيد بالطلب اذ لو سقط قبل الطلب لا يضمن لان ميلان الحائط
ليس من صنعه فلم يكن متعديا وانما يصير متعديا بامتناعه بعد الطلب من مسلم او ذمي حر
او مكاتب لان لكل منهم حق المرور وفي السغناقي ويستوي في ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي
وفي شرح الاقطع وكذلك لو طولب امرأة او صبي او رجل غريب من بلد آخر وفي شرح الطحاوي
لو كان الحائط مائلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى كل واحد من الناس مسلما كان
او ذميا بعد ان كان حرا عاقلا بالغا كان او صغيرا اذن له وليه في الخصومة فيه او لم يأذن او
كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه واشهد عليه قد عرفت انه من باب الاحتياط وفي التتارخانية
نقلا عن الصغرى وتفسير الاشهاد هنا ان يتقدم اليه من له حق المطالبة فطلب منه النقض لا
حقيقة الاشهاد ليشهد عليه عند الطلب حتى لو انكر عند القاضي يجد شهودا يشهدون فيكون
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح وفي الكافي وصورة
الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولو قال
ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه
فيها قيد بمدة الامكان لانه عدم النقض لو كان في مدة لا يمكن النقض فيها كما لو سقط الحائط
بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب او كان في طلب العمال لا يضمن لانه لم يفرط فيه ولم يكن متعديا

بالامتناع فتلف به نفس او مال كالدواب والعروض ضمن عاقلة النفس لانها تتحمل تخفيفا عنه
كيلا يؤدي الى الاستيصال فهو احق بذلك لانه جناية دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف و
في التفاريق قال محمد رح ان العاقلة لا تضمن حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه مطلب
في النقض وعلى انه مات بسقوطه عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك
الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق حتى لو انكرت العاقلة ان تكون الدار له او قالوا لا
ندري ان الدار له او لغيره فلا شيء عليهم الا ان يقوم البينة على ان الدار له لان قيام اليد على الدار
وان كان دليلا على الملك ظاهرا الا انه لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على
العاقلة الا باثبات ذلك فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان
ههنا لانه اقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا في اقراره لا يضمن مطلب
شيئا وفي الاستحسان عليه دية القتيل ان اقر بالاشهاد عليه لانه اقر على نفسه بالتعدي
فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن اخرج جناحا من دار في يده فوقع
الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما اخرج الجناح بامر صاحب
الدار وان ذو اليد يقر ان الدار له فانه يضمن الدية في ماله وكذلك ههنا كذا في الخانية و
ضمن هواء رب الحائط المائل لان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان والقياس ان لا
يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لان الميلان وشغل الهواء ليس بفعله
فلم يوجد منه المباشرة ولا التسبب فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه وجه الاستحسان وهو المروي
عن علي رضي الله تعالى عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ان الحائط مطلب
لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه والناس شركاء فيه ودفعه في قدرته فاذا طولب بتفريغه
لزمه ذلك واذا لم يفرغ مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه
بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانه لو لم يجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة
حذار الوقوع عليهم فيتضرر العامة بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه مطلب
فيتعين هو لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار ان
تترسوا بصبيان المسلمين وقطع اليد المتآكلة وجواز الحجر على العاقل البالغ الحر كما
هو عند ابي حنيفة رح في ثلاث المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس دفعا

للضرر العام وجواز الحجر ايضا على السفيه كما هو عندهما وعليه الفتوى وبيع مال المديون مطلب
المحبوس عندهما وهو المختار والتسعير عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع
طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين
وكذا الكل ضرر عام ذكره في الخلاصة وغيره وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان وكذا لو طولب
من يملك نقضه كاب الطفل ووصيه وجده وفي الهداية وذكر في الزيادات الام والقاضي
في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله وفي الينابيع وان اشهد على الوصي او على الاب
بهدم حائط الصغير الذي في جهة الزمهما النقض وان لم ينقض حتى سقط واتلف شيئا كان
يضمنه البالغ في ماله ضمنه الصغير في ماله وما كان على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير وفي
الخانية لان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ وهذا كما قالوا في الوصي
اذا باع دارا لليتيم ثم ان المشتري بنى فيها بناء عظيما ثم جاء مستحق واستحق الدار و
رجع المشتري على الوصي بالثمن وبقيمة البناء يكون ذلك في مال اليتيم وكذا لو باع جارية
لليتيم فاستولدها المشتري وحدث له منها اولاد فاستحقت رجع على الوصي فيؤديه
الوصي من جميع ذلك من مال اليتيم وهذا الضرب انما لحق الصغير من جهة الوصي لو لا ما كان لم يجب في مال مطلب
اليتيم قيمة البناء والاولاد وصار الوصي في الجواب نظير الجواب في الاب اذا اشهد على حائط
صغير له وان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل انسانا كان دمه هدرا وكذا لو
مات الاب والوصي والغلام صغير ثم سقط الحائط على انسان وقتله كان دمه هدرا وان
تقدم على الصبي بعد البلوغ تقدما مستقلا ثم سقط الحائط على انسان فديته على
عاقلته كذا في التتارخانية وفي الذخيرة ولو تقدم اليه بالنقض بعد البلوغ فلم ينقض فما
اصاب الحائط يكون هكذا ههنا ولا ضمان على الوصي سواء فرط في النقض او لم يفرط
والراهن بفك الرهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والعبد التاجر سواء كان عليه دين
او لا لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وعتقه وان كان
نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يليق بالعبد و
ضمان النفس بالمولى كذا في الهداية وفي المنتقى حائط مائل في دار العبد مأذون مديون و
تقدم في ذلك الى العبد ولم يهدم حتى وقع على انسان فالدية على عاقلة المولى والمكاتب لانه
يملك النقض قال محمد رح في الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فالاشهاد

والتوزيع على المراتب وان سقط بعد تمكنه من التوزيع فالقياس ان لا يضمن شيئا وفي الاستحسان
يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول وان لم يسقط الحائط حتى ادى بدل الكتابة وعتق ثم
سقط على انسان فقتله وجبت دية المقتول على عاقلة مولاه وهذا بخلاف ما لو اشرع كنيفا
او جناحا من حائط مائل الى الطريق المسلمين ثم ادى الكتابة وعتق ثم وقع ذلك على انسان
فقتله كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول يوم الاشراع ولو عجز بعد اداء بدل الكتابة
ورد في الرق ثم سقط الحائط وقتل انسانا كان دمه هدرا ولا يجب الضمان على احد لعدم
قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يضمن رب الحائط المائل ان باعه بعد الا
شهاد وسلم الى المشتري فسقط لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه منه وقد زال ذلك بالبيع
وخروجه عن ملكه وتوقف حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن القبض او قبله لا يجب عليه الضمان
بذلك بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ فلا يبرأ ولا ضمان على
المشتري ايضا لانه لم يشهد عليه حتى لو اشهد عليه بعد شرائه يجب عليه الضمان لتركه التوزيع
مع تمكنه بعد ما طولب به ثم التسليم الى المشتري وقبضه ليس بشرط فلذلك قال في الكافي سواء
قبض المشتري المبيع او لا وفي منح الغفار ولو قبض المشتري المبيع وهو الصحيح وان ذكر شرط
مطلب القبض والتسليم في عامة الكتب لان البيع ينعقد بمجرد الايجاب والقبول ويخرج المبيع عن
ملك البايع وان لم يكن هناك قبض حتى يلزم البيع ولا يتخير احدهما الا بعيب او عدم رؤية
وفي الخانية لو باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية
او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقل بعد
الرد ولو كان الخيار للبايع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان ضامنا لان خيار
البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب البيع
بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بهذه
الاسباب ولا يضمن الذي طولب به من لا يملك النقض كالمرتهن والمستأجر والمودع والمستعير
لعدم قدرتهم على التصرف حتى لو سقط الحائط بعد التقدم الى احد من هؤلاء لا يعتد به فلو سقط
الحائط فاتلف لا يجب الضمان اصلا لا على هؤلاء لعدم صحة الاشهاد ولا على المالك لعدم الاشهاد
وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه
كالميزاب والكنيف لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح ونحوه وان مال الحائط الى دار

الى دار رجل فالطلب لربها لان الحق له او ساكنها لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار
فكذا بازالة شغل هوائها كذا في الهداية فيصح تاجيله وابراؤه قال في الهداية ولو اجل
صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحائط لان الحق له ومثله في الكافي ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او
المشهد لان الحق للعامة فلا يجوز لهما ابطاله قال في الجامع الصغير رجل اشهد عليه في
حائط مائل الى دار رجل فسأل صاحب الحائط من القاضي ان يؤجله يوما او يومين وثلاثة او
ما اشبهه فقبل القاضي ذلك ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان الضمان واجبا على صاحب
الحائط ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع الحائط في مدة التاجيل واتلف شيئا
لا يجب الضمان ولو سقط الحائط بعد مضي الاجل كان ضامنا ولو لم يؤخره القاضي ولكن
مطلب اقره الذي اشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه ولو كان الحائط المائل بين
خمسة فاشهد على احدهم ضمن خمس ما تلف به فان كان انسانا ضمن خمس الدية على عاقلته
وهدر اربعة اخماسه وهو حصة شركائه هذا عنده وعندهما نصفه ويهدر النصف
لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين
فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بثقل
واحد وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل
حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم
على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او
كبرت على ما عرف الا ان عند الجراحة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كذا في الهداية وان
حفر احد ثلاثة في دار بينهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به هذا عنده
وعندهما نصفه اي يضمن نصف ما تلف في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف
بالوقوع هدرا ولو حفر الكل في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار
نصفا كما جرح رجلا واحد باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله انه متعد
في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد
فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كما استاجر دابة ليحمل
عليها كذا ونصف فتلفت يضمن ثلث قيمة الدابة والخلاف في هاتين المسئلتين من خصايص

الجامع الصغير والمسئلتان مذكورتان في الاصل من غير ذكر خلاف فيهما وفي التنوير لو رفع الحائط
على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ
اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطه لا يضمن صاحبه دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء
لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح فانه يضمن صاحب
القتيل الثاني ايضا لان وضعه جناية او الوضع فعله فصار كأنه القاه عليه بيده ولهذا
لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن لقاضي
القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك
النقض متعديا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول
في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا يرى انه لو باع الحائط او النقض برئ من
الضمان ولو كان بفعله لا يبرأ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط سقطت
بسقوطه وهي ملكه ضمن لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمن لان التفريغ الى مالكها
ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه كذا في
المبسوط كما عزاه اليه في النهاية وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى
الطريق ولم يترك شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث
له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها فان سقط بعدما
اشهد عليه واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن حائط بعضه صحيح
وبعضه واه فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان
يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يه البعض فانه يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب
الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين احدهما صحيح والآخر واه
فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل
فلم يسقط المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان هدرا حائط لرجل بعضه مائل الى دار قوم و
بعضه الى الطريق فاشهد عليه اهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الطريق كان صاحب الحائط
ضامنا لان الحائط واحد فيصح الاشهاد من اهل فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى
الطريق فان اهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم وان كان الذي اشهد على صاحب الحائط
من غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق فاذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل

في الكل كذا في الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا
مطبقا او ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما فردت عليه
الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة
والجنون فلا يعود بذلك وكذلك اذا افاق كذا في منح الغفار وفي جامع الفتاوى في نوادر رستم مطلب
مسجد مال حائطه يشهد على الذي بناه وفي ديات واقعات الناطفي كما في العمادية مسجد مال
حائطه على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب دية على عاقلة الذي بناه وهكذا يشهد ع
في عمدة المفتي للصدر الشهيد واذا وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل
يرجع على عاقلة الواقف ذكره في ديات جامع الفتاوى كما في شرح النظم الوهبانية وفي الولوالجية و
كذلك حائط الوقف على المساكين يكون على عاقلة الذي وقف باب
جناية البهيمة على غيرها والجناية عليها يضمن الراكب في طريق العامة او في ملك غيره بغير اذنه ما
وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها وانما قيدنا بذلك لان ركوب الدابة وسيرها
ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها كلها الا الوطء لانه تصرف في خالص ملكه فلا يتقيد
بشرط السلامة كما في البئر في ملكه وانما استثنى الوطء من ذلك لانه بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله
ولهذا وجبت عليه الكفارة فيه دون غيره وان كان ذلك في ملك غيره باذنه فحكمه حكم ملكه بخلاف ما
اذا كان بغير اذنه فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان او سائرا او وطئا او نفحا او كدما لكونه متعديا مطلب
في التسبب لانه ليس له ايقافها وتسييرها في ملك غيره بغير اذنه وان كان ذلك في طريق العامة وهي
مسئلة الكتاب يضمن ما وطئت او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بفمها في
المصباح كدم الحمار كدما من بابي قتل وضرب عضه بمقدم فمه وكذلك غيره من الحيوانات فهو كدوم
او خبطت اي ضربت بيدها في المصباح خبطت الورق من الشجر خبطا من باب ضرب اسقطته فاذا
سقط فهو خبط بفتحتين فعل بمعنى مفعول مسموع كثيرا وتخبطه الشيطان افسده وحقيقة
الخبط الضرب وخبط البعير الارض ضربها بيده او صدمت اي ضربت بصدمها ودفعت من صدمه
صدمها من باب ضرب دفعه لا يضمن ما نفحت من نفحت الدابة نفحا بالحاء المهملة ضربت بحافرها
برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في الطريق العام مباح لكل احد فيه حق المرور فيكون مشتركا
بين العامة فيتقيد بالسلامة والايطاء واخواته لا يمكن الاحتراز عنه لكونه من احوالها فيتقيد
والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها حالة السير لانها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة وقال الشافعي يضمن

النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب الا اذا وقفها فحينئذ يضمن النفحة ايضا لانه يمكنه الاحتراز عنه بان
لا يقف ولا يضمن الراكب ايضا ما عطب بروثها او ببولها سائرة او موقوفة لاجله لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكنه الاحتراز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت تسير وكذا اذا اوقفها
لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب به لانه متعد
بالايقاف اذ ليس من ضرورات السير الا في موضع اذن الامام بايقاف الدواب فيه وباب المسجد
كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لذلك فلا يضمن ما حدث من الوقوف فيه وكذا
ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف
في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق فان اصابت بيدها او الحج غ
رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وان كان
الحجر كبيرا ضمن لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني ويضمن القائد ما يضمنه الراكب اي كل مطلب
شيء يضمنه الراكب يضمنه القائد وما لا يضمنه الراكب لا يضمنه القائد فلا يضمن النفحة كالراكب لانها
غائبة عن نظره فلا يمكنه الاحتراز ويضمن ما اصابت بيدها وكذا السائق كالراكب في الاصح في
الكافي والصحيح ان السائق لا يكون ضامنا النفحة ايضا فاختلف المشايخ رح في ان السائق هل
يضمن النفحة ذكر محمد رح في الاصل ما يدل على القولين فذهب الشيخ ابو الحسن القدوري و
جماعة من مشايخ العراق الى انه يضمن وذهب اكثر المشايخ الى انه لا يضمن لانه ليس له على رجلها شيء
يمنعه به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رح يضمنون كلهم
النفحة والحجة ما ذكرنا وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار والمراد النفحة بالرجل ولا كفارة
عليهما اي القائد والسائق بما كان على الراكب لانه مباشر فيه لان التلف بثقل الدابة وتبع
فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له بخلاف القائد والسائق فانهما متسببان لا مباشران لانه
لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب
لانه يختص بالمباشرة كما في الراكب وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان
عليهما لان كل منهما سبب وكذا اذا اجتمع القائد والسائق وكذا الرديف مع الراكب وفي الخانية والراكب
والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء وقيل الضمان فيما وطئت الدابة على الراكب
وحده دون السائق لان الراكب مباشر فيه والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى
كالدافع مع الحافر والجواب ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان التسبب شيئا لا يعمل مطلب

لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان التسبب يعمل
بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه لا يتلف لبس مع
بلا الالقاء وعند الالقاء وجد التلف بها فاضيف الى الظاهر كمسئلة الحفر اذ كل واحد منهما كان يعمل
بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان الا يرى ان محمدا رح ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا
فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سائق و
الآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان وان اصطدم فارسان او من في معناهما صدما دفعة من باب مطلب
ضرب وتصادم الفارسان واصطدما اي اصاب كل واحد الآخر بثقله وحدته كذا في المصباح اي
تلاقيا بالتصادم كل منهما بالآخر بشدة او اصطدم ماشيان وهما اي غير عامدين فماتا ضمن عاقلة
كل دية الآخر استحسانا وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر روي
ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر
وفعل صاحبه معتبر فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد
منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه
لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في
حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب كل
الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او نحمل ما روي عنه انه اوجب
النصف على انهما تعمدا على ذلك ونحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وانما قلنا
وهما حران اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر اجماعا ذكره في الحقائق
ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كله في الخطأ ونصف قيمته في العمد
ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان
على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة
على اصلهما لانه ضمان الآدمي وانما قلنا غير عامدين فانهما لو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل نصف الدية
للآخر ذكره في المحيط وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه مطلب
اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية

مطلب الذي وقع على وجهه هدر وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهورهما فهما هدر ولا دية لهما
لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان على وجههما فعلى عاقلة كل
دية الآخر لان كل منهما سقط بقوة صاحبه ومات بها وان اختلفا بان وقع احدهما على القفا والآخر
على الوجه فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهو هدر من وقع على القفا
لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلة اى القاطع لانه مضاف الى فعله
وهو القطع فكان متسببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها كاللجام ونحوه و
ما يحمل عليها على انسان فمات ضمن لانه متعد فى هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو الترك
للشد والاحكام فيه وكذا قائد قطار القطار بالكسر من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر
بفتحتين مثل كتاب وكتب ومثل بساط وبسط وهو فعال بمعنى مفعول مثل الكتاب والبساط
والقطرات بفتحتين جمع الجمع كذا فى المصباح وطئ بعير منه انسانا لان القائد يجب عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه ذلك وصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان
والنفس على عاقلته والمال فى ماله قال محمد رح فى الجامع الصغير فى الرجل يقود قطارا من البعير
فاوطأ بعيرا انسانا فقتله فديته على عاقلة القائد وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما
اى يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما فى التسبب لان قائد الكل مع قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه واذا كان السائق تارة يتقدم و
تارة يتأخر فالضمان عليهما ايضا ذكره فى الاصل وفى الخانية لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر
ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى
بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام
ما خلفه فحينئذ يكون هو فى حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على البعير نائما كان او
قاعدا كذا فى الكفاية اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد ما
اصابه بالايطاء والكفارة على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى تجرى فيه احكام المباشر
والقائد والسائق متسببان وفى الظهيرية ولو ان رجلا يقود قطارا وآخر من خلفه يسوقه وعلى
الابل قوم فى المحامل نيام او غير نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على القائد والسائق

مطلب والسائق والراكبين الذين هم قدام البعير على عواقلهم على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الذى
وطئ خاصة لانه بمنزلة المباشر فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة
القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفى التسبب الدية
على العاقلة كما فى القتل الخطاء ورجعوا اى العاقلة بها على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فى هذه
العهدة وانما لم يكن فى مال الرابط لان الدية وليس فيه عمد ولم يجب الضمان عليهما ابتداء وكل منهما متسببا
لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم
يرجع به عليه لما ذكرنا قالوا هذا اذا ربط والقطار فى السير لانه ماذون فى القود دلالة واذا لم يعلم
لا يمكنه التحفظ عنه ولكن عدم علمه لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم
فيكون قرار الضمان على الرابط واذا ربط فى غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه
احد غاية الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما وضع
حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان
القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا
ينافى التسبب ولا الضمان الا انا استحسنا فى الرجوع كما ذكرنا قال محمد رح فى الجامع الصغير رجل
قاد قطارا فى طريق المسلمين فجاء آخر ببعير وربطه بالقطار ولا يعلم به القائد او علم فاصاب ذلك
البعير انسانا فضمانه على الراكب دون القائد والرابط وان كان كل واحد منهم متسببا
للاتلاف فهل يرجع على عاقلة الرابط ينظر ان علم بالربط لا يرجع وان لم يعلم رجع وفى المنتقى
اذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وامامها قائد فاوطأت انسانا
فالدية عليهم ارباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابة فى الطريق فعثرت
بحجر وضعه رجل او بدكان بناه رجل او بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان على
الذى وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء لانه سبب الاتلاف وهو متعد فى هذا التسبب
ولا ضمان على الراكب ومن ارسل بهيمة اى ذات الاربع من الحيوان وفى المصباح كل حيوان
لا يميز فهو بهيمة والجمع البهائم او كلبا وساقه ضمن ما اصاب فى فوره اى من غير بطوء وتراخ
فانه يستعمل فى الحالة التى لا بطوء فيها يقال جاء فلان فى حاجته ثم رجع من فوره اى من حركته التى
وصل فيها ولم يسكن بعدها وحقيقته ان يصل ما بعد المجئ بما قبله من غير لبث ومنه قولهم

مطلب السّعي على الفور ان على الوقت الحاضر الذي لا تأخير فيه واصله من فار الافور اذكره في المصباح
وانما ضمن لانه بالسوق كان حاملاً لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما
يصلح الة له وان اراد بالسوق كما ذكره الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير ان
يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سائقة في الحكم لانها ما دامت في فورها
فكانه خلفها فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق فلا يضمن وفي المبسوط اذا ارسل
دابة في طريق المسلمين فما اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة لا يضمن لانه ينقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له
طريق آخر سواه وفي شرح الطحاوي من ارسل بهيمة ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر
فاصاب شيئاً في ذلك الطريق ضمن ولو عطف عن ذلك الطريق وكان له طريق آخر فاصاب
شيئاً منه لا يضمن ولو عطف ولم يكن له طريق غيره فذلك مضمون ولو سكن ساعة ثم سار
فذلك هدر وفي الخانية رجل ارسل حماره فدخل زرع انسان فافسده ان ارسله
وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامناً وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب في فوره
ولم يعطف يميناً ولا شمالاً وذهب الى الوجه الذي ارسله فاصاب الزرع كان ضامناً
وان ذهب يميناً وشمالاً ثم اصاب الزرع فان كان الطريق واحداً لا يكون ضامناً وان كان لم يكن
الطريق واحداً كان ضامناً وان ارسله فوقف ساعة ثم صح ذهب الى الزرع فافسد لا يضمن
المرسل وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل فيمن ارسل بقره من القرية الى ارضه فدخلت
في زرع غيره فان كانت ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن اما اذا انفلتت مطلب
الدابة من المربط وافسدت الزرع الذي كان رجل اوتركها في المربط فلا ضمان على صاحبها وفي منح الغفار
لو اشلى كلبه على رجل فعقره او خرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا لو ارسله وهو لا يمشي
خلفه فعقر انساناً او تلف غيره ان لم يكن معلماً لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان
معلماً ضمن الا على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن
لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما
في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد
عليها دون الكلب وفي السغناقي رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء يعضه فلاهل البلد ان
يقتلوه وان عض يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه

مطلب عليه كالحائط المائل له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما
يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا
لم يحفظه وفي منح الغفار لو دخل في بستان فخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم لا يضمن صاحبه شيئاً من ذلك
سواء اشهد عليه او لا فهذا من مسئلة الكلب بل ادنى واما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر
المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بيّناً على ما عليه الفتوى
وفي ارسال الطير لا يضمن وان ساقه لانه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء
الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد به واراد بالطير البازي كما
في جنايات الاجناس بخلاف البهيمة والكلب فانه كل منهما يحتمل السوق وكذا لا يضمن في الدابة
وهي كل حيوان في الارض يطلق على الذكر والانثى والجمع الدواب والتصغير الدويبة على القياس
وسمع دوابة بقلب الياء الفاعلي غير القياس واخرج بعضهم الطير من الدواب ورد بالسماع وهو
قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء قالوا اي خلق كل حيوان مميزاً كان او غير مميز وتخصيص
الفرس والبغل بالدابة عند الاطلاق عرف طارئ كذا في المصباح والكلب ان لم يكن لعدم سبب
الضمان لان كل منهما وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه
ولا حكماً بان يصيب على فور الارسال والتعدي انما يكون بذلك فلا يضمن وذلك لان الاصل
مطلب ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركناه ذلك في فعل البهيمة
اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحساناً صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه
السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسبباً وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطاً لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله او انفلتت
ان خرجت الدابة بنفسها ليلاً او نهاراً فاصابت مالاً او نفساً حيث لا ضمان على صاحبها لقوله
عليه الصلوة والسلام جناية العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وقال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح
ظاهر لان الركوبة والمسوقة والموقوفة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر
كما مر ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب و
اخواته ثم الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت في ربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك
غيره او اوقفها على الطريق ولم يشدها ففارت عن ذلك المكان واتلفت شيئاً لا يضمن لانه
لم يمكنها مع ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث وقال

مطلب والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل أن نقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع
لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الوضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه و
في كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع إذا عطب بالوضع شيء إن عطب والموضوع في مكانه
لم يزل لم يضمن الواضع وإن عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه إن زال بمزيل لا يضمن وإن
زال لا بمزيل ففي رواية عن أبي يوسف رح يضمن وفي أخرى عنه لا يضمن وفي التنوير لو جمحت الدابة
بالراكب ولم يقدر على ردها فإنه لا يضمن كالمنفلتة وفي العمادية استفتي الإمام أبو الفضل الكرماني
عن سكران جمح به فرسه فاصطدم إنسانا فمات قال إن كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف
سيره إليه فلا يضمن وكذا غير السكران إذا لم يقدر على المنع ومن ضرب دابة وعليها راكب بغير إذن
مطلب الراكب أو نخسها أي طعنها بعود ونحوه بغير إذنه فنفحت أي ضربت برجلها أو ضربت بيدها أحدا
أو نفرت من ضربه أو نخسه فصدمته فمات ضمن هو أي الناخس لا الراكب وهو المروي عن عمر وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فأضيف فعل الدابة
إليه كأنه فعله بيده ولأن الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانب الناخس
في التغريم للتعدي حتى لو كان الراكب موقفا دابته على الطريق يكون الضمان عليهما لأنه صار
متعديا في الإيقاف عليها أيضا كما قال إن فعل ذلك حال السير وإن أوقفها لا في ملكه ففعل
ذلك فعليهما لما ذكرنا وإن نفحت الناخس فدمه هدر لأنه بمنزلة الجاني على نفسه وإن ألقت
الراكب فضمانه على الناخس لأنه متعد في تسبيبه ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الوطء والإلقاء
في فور النخس حتى يكون السوق مضافا إليه وإذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس
فبقي السوق مضافا إلى الراكب على الكمال وفي الهداية ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته
فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف والذي يسير في ذلك سواء و
عن أبي يوسف رح أنه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لأن التلف حصل بثقل الراكب
ووطء الدابة والثاني مضاف إلى الناخس فيجب الضمان عليهما وإن فعل ذلك بإذن الراكب
فهو كفعل الراكب فلا يضمن لو نفحت كما لا يضمن الراكب لو نخسها لأنه أمره بما يملكه إذ النخس
في معنى السوق فانتقل إلى الراكب لكن إن وطئت أحدا في فورها بعد النخس بالإذن فالدية
عليهما لأن سيرها في تلك الحالة يضاف إليهما والإذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله
من حيث الإتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وإن كانت علة للوطء فالنخس ليس بشرط

بشرط لهذه العلة بل هو شرط أو علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح جانب العلة كمن حفر بئرا
فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما أن الحفر شرط علة أخرى دون علة
الجرح كذا ذكره في الهداية ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح وقيل يرجع الناخس على الراكب بما
ضمن في الإيطاء لأنه فعل بأمره الرجوع هو الأصح لأنه لم يأمره بالإيطاء والنخس ينفصل عنه فصار كما
لو أمر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية
على الآمر لأنه أمره بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به أحدا حيث ضمنه
لا يرجع على الآمر ذكره في الهداية والكافي وكذا الحكم وجوب الضمان على الناخس فقط لا على القائد و
لا على السائق في نخسها ومعها قائد أو سائق فمن قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل فانفلتت من
يد القائد أو أمام السائق فأصابت في فورها شيئا فضمانه على الناخس وإن نخسها شيء منصوب
في الطريق فالضمان على من نصبه لأنه متعد بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعله كذا في الهداية
مطلب ولا فرق بين كون الناخس صبيا أو بالغا فإن الصبي يؤخذ بأفعاله وهو غير محجور عليه في حق
الأفعال فلهذا يؤخذ بضمان المتلفات من الأموال والأنفس وإن كان الناخس عبدا فالضمان
في رقبته كذا في الهداية وفي التتارخانية وإن كان الناخس عبدا فما أصابت الدابة في فور النخس فهو
في رقبته يدفعه مولاه أو يفديه محجورا كان أو مأذونا وكذلك إذا كان الناخس صبيا حرا
فهو والرجل سواء وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله إن كان الهالك آدميا فالدية على
مطلب العاقلة وإن كان غيره فالضمان في مال الجاني كما سبق غير مرة ومن فقأ عين شاة قصاب
الأولى ترك الإضافة إلى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل
الآتي ذكره والاختصاص ليس بصحيح ضمن ما نقصها لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر
فيها إلا النقصان بجنسه وفي منح الغفار لو لم أو بضمان النقصان فإنه من حيث المالية وإنما قال
عينه لأن الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقئ وضمنه
القيمة كاملة وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان لأن المعمول به النقص وهو ورد في عين
واحدة فيقتصر عليها كذا في السغناقي والتبيين وفي نوادر هشام وإن كان فقأ
عين شاة أو جمل أو طير أو سنور أو دجاجة أو نعامة أو حمامة فعليه ما نقص وقال أبو
يوسف رح ما نقص في جميع البهائم وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار الجزر
القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما أعد من الإبل للنحر يقع على الذكر والأنثى وهي مؤنث

ذكره في العناية او بقرة ربع القيمة وفي نوادر هشام رح في عين الفصيل والجحش في احدهما ربع القيمة
لما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولانه
اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اربع اعين
فيجب الربع بفوات احداها وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وبعيره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين
للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي
لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار ذكر في العيون قال ابو حنيفة رح اذا استهلك انسان البغل والحمار
بقطع يده او بذبحه فان شاء صاحبها ضمنه قيمته وسلم اليه وان شاء حبسه وضمنه النقصان وهذا
في غير ماكول اللحم واما في ماكول اللحم اذا ذبحه انسان فليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان ولكن
ان شاء دفعه واخذ قيمته من الذابح وان شاء امسكه ولا شيء له ولو ذبح حمار غيره فليس للمالك ان
يضمنه النقصان وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وهذا التفصيل انما يتأتى على قول
محمد رح اما على قول ابي حنيفة رح فليس له ان يضمنه النقصان في الوجهين جميعا ان حبسه وفي فتاوى
الفضلي اذا قطع الرجل يد دابة انسان او رجلها ان كانت لا تؤكل لحمها فعلى الجاني قيمتها و مطلب
ليس للمالك ان يمسك الدابة ويضمن النقصان وان كانت ماكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر
فكذلك في ظاهر الرواية وعن بعض المشايخ رح ان المالك في هذا الفصل بالخيار ان شاء ضمنه
جميع القيمة ودفع الدابة اليه وان شاء امسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي
غصب شمس الائمة السرخسي اذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب
قيمتها بخلاف ما لو غصب عبدا وقطع يده او رجله حيث يأخذه مع ارش المقطوع ان شاء
والفرق ان الادمي بقطع طرف لا يصير مستهلكا والدابة تصير مستهلكة وكذلك لو كانت بقرة
او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة و
فيها ما نقص ولو قطع اذن الدابة او بعضه او ذنبها ضمن النقص ولو ضرب رجله حتى صار اعرج
فهو القطع وفي نوادر ابي يوسف رح وطئ بهيمة نفسه يذبح ويحرق وان كان لغيره يدفع الى الفاعل
بالقيمة فيذبح ويحرق وفي التعويذ يؤكل وفي الاجناس عن اصحابنا يذبح ويحرق على وجه الاحتياط
اما بهذا الفعل لا يحرم اكل الحيوان الماكول

باب

جناية الرقيق والجناية عليه ذكر في الكافي والكنز كما ذكره المصنف رح جنايات المملوك وان
كثرت لا توجب الا دفعا واحدا يعني ان الجناية لا توجب الا دفع رقبة اذا كانت الجناية في النفس
موجبة للمال لو كان المملوك محلا للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية والآن وان لم يكن

وان لم يكن محلا للدفع بان لم ينعقد له شيء يوجب جناية تجب قيمة واحدة قوله لو غير محل كالمدبر
اختلفوا في موجب جناية العبد فذكر الامام التمرتاشي والصحيح ان الاصل هو الدية والارش لان النصوص
مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني ويتخلص عنه به تخفيفا عليه وذكر
السغناقي ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وللمولى ان يتخلص بالفداء فلهذا ابرأ المولى
عن الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل
الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء ثم عامة المشايخ رح وهو الصحيح وقد نص محمد رح ان
الواجب هو العبد فلو جنى عبد في النفس خطأ وانما قيدنا لان جناية العبد فيما دون النفس
خطأه وعمده سواء فانه يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبد والعبد و
لا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وانما قال خطأ لان عمده في النفس يوجب القصاص
فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها ان ارش الجناية لتخليص عبده
هكذا ذكره محمد رح في الاصل وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش
وفائدة الاختلاف بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء
وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب
على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عنده بالقرابة
ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية
على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان يتباعد عن الجاني تحرزا عن الاستئصال
والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة
والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حيث يجب على اهل الديوان
بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر و
بخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثل مذهبنا حيث قال اذا جنى العبد
فمولاه ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه حيث قال عبيد
الناس اموالهم وجناياتهم في رقبتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله حالا اي كائنا كل من الدفع

اهل

فلو عينا الواجب ... المولى

والفداء على الحلول أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان باطل لأنه للتحصيل والعين حاصل وأما
الفداء فلأنه بدل العين فيكون في حكمه فإن مات العبد قبل أن يختار المولى شيئا من الدفع والفداء
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وإن مات بعد ما اختار المولى الفداء لا يبطل حق المجني عليه ولا
يبرأ المولى بل يتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى وفي شرح الطحاوي ثم اختيار الفداء تارة
يكون صريحا كما إذا قال اخترت الفداء وتارة يكون دلالة كما لو تصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة
أو بالعتق أو بالتدبير أو بالكتابة أو تعييبه بعيب كفقء العين والجراحة وقطع اليد وأما
الرهن والإجارة فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وسيجيء فإن فداه أي إن فدى المولى
العبد فجنى بعده جناية أخرى فالحكم كذلك أي الجناية الثانية كالجناية الأولى حكمهما واحد لأنه
لما طهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم يكن من قبل وهذا ابتداء جناية فيجب الدفع أو الفداء
وإن جنى جنايتين دفعه بهما أي دفع المولى العبد الجاني بالجنايتين فيقتسمانه بنسبة حقوقهما
حتى لو قتل إنسانا وفقأ عين آخر جعل العبد أثلاثا لأن أرش العين نصف أرش النفس
أو فداه بأرشيهما لأن تعلق الجناية الأولى برقبته لا يمنع تعلق الجناية الثانية كالديون
المتلاحقة وللمولى أن يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لأن
الحقوق مختلفة بخلاف ما إذا كان المقتول واحدا وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدي
من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لاتحاد الحق فإن باعه أي إن باع المولى العبد الجاني سواء
كان البيع من المجني عليه أو غيره أو وهبه أي من غير المجني عليه إذ لو وهبه منه يكون مختارا للفداء
لأن حقه كان في أخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع أو أعتقه أو دبره أو
استولدها أي أمته الجانية غير عالم بها أي الجناية ضمن الأقل من قيمته والأقل من الأرش لأنه فوت
حقه بما صنع فيضمنه وحقه في أقلهما وذلك لأن الأصل فيه كان الدفع فلما تعذر ذلك بسبب
من المولى وجب القيمة عليه فإذا كان الأرش أكثر لا يلزمه إلا القيمة لأن المنع من المولى
لم يوجد في أكثر منها وإذا كان القيمة أكثر لا يلزمه إلا الأرش إذ لا حق للولي في أكثر منه فلا
فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر إذا الجنس متحدا ولم يصر المولى بهذه التوقفات مختارا
للفداء لأن الاختيار إنما يكون بعد العلم وعند الشافعي في قول وأحمد في رواية ومالك
رحمهم الله تعالى ضمن الأرش فقط وإن عالما بها أي لو تصرف في العبد الجاني بما ذكر بعد العلم
بالجناية ضمن الأرش فقط بالإجماع لأنه صار مختارا للفداء لأن ما ذكر يمنعه من الدفع

مطلب
من الدفع فالإقدام عليه مع العلم به اختيار منه للآخر وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لأنه
يزيل الملك بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه لأن الملك لا يزول به فلا يصير مختارا وكذا لو كان
البيع فاسدا فإنه لا يصير مختارا به إلا بالتسليم إلى المشتري لأن زوال الملك يكون به وكذا عرض العبد
الجاني على البيع وإجارته ورهنه والإقرار بأنه لغيره بعد العلم بالجناية وقال زفر رح يصير مختارا
لأن هذه الأشياء تدل على اختياره إمساكه ولنا أن الدفع في هذه التوقفات ممكن أما في
العرض فظاهر وأما في غيره فبفسخ الإجارة وفك الرهن وفي الإقرار بأنه كذبه المقر له
وإن صدقه فيه تخير المقر له بين الدفع والفداء لأنه لا يسقط به حق ولي الجناية هذا على
رواية الأصل وألحقه الكرخي بالبيع وأخواته لأنه ملكه ظاهرا فيستحقه المقر له بإقراره
فأشبه البيع ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا لأنه موجب يثبت قبل قبض البدل ولو
باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق أخذه بغير عوض لكن في الهبة
دون البيع وإعتاق المجني بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى لأن فعل المأمور يضاف إلى الآمر
مطلب
ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لأنه جنى جزءا منه وكذا وطء البكر دون الثيب إلا إذا
علقها بخلاف التزويج لأنه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لأنه لا يختص بالملك ولهذا يسقط
به الخيار ولا يصير مختارا بالإذن في التجارة وإن ركبه ديون لأن الإذن والدين لا يمنع
الدفع لأنه لا ينقص الرقبة لكن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله إلا إذا كان الدين لحقه من
جهة المولى فيلزم المولى قيمته وبالجملة أن الأصل في جنس هذه المسائل أن المولى متى أحدث
في العبد الجاني تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا وإذا أحدث تصرفا لا يعجزه
عن الدفع لا يصير مختارا إذا كان عالما بها كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه بأن
قال إن قتلت زيدا أو رميته أو شججته فأنت حر ففعل العبد ذلك [illegible] الأرش
في هذه الصور لأنه صار مختارا للفداء حيث أعتقه على تقدير وجود الجناية كما إذا قال لها إذا
مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرضت وطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لأنه يصير مطلقا بعد
وجود المرض وقال زفر رح لا يصير مختارا لأنه وقت تكلم لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل إذ يصير مختارا وإن قطع عبد يد حر عمدا فدفع إليه فأعتقه فسرى القطع
فمات من السراية فالعبد صلح بالجناية لأنه لما أعتقه دل على أنه قصد تصحيح الصلح إذ لا صحة
له إلا بأن يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وإن لم يكن أعتقه رد على سيده فيقاد

او يعفو لانه لما لم يتبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا لو كان القاطع في الفصلين المقطوع على عبد ودفع اليه فاعتقه ثم لم ينفع صلح باطلا وان لم يعتقه فيرد وقد ذكره في الهداية وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده غير عالم بها ضمن رب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية لقائل ان يقول اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا والجواب ان وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا يرى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق متقررة في الرقبة حتى صاحبها ممنوعا عن التصرف ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له اي للمقر لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وافداء وانما قلنا انه منكر الضمان لانه لو ثبت ما ادعى باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان متوجها عليه بل لانه اذا ثبت عليه

ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ويتعين تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها فيضمن المولى وكذا كل ما نال منها من المال استحسانا وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله كما سيذكره المصنف رحمه الله بقوله فلا يضمن وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر برده عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة الا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق ففيه نظر اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كونه الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وعند محمد رحمه الله لا يضمن المولى الا الاشياء قائما بعينه يؤمر برده اليها كما ذكرنا ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان الذي اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم اعتبار قوله قبل العتق كان لحق المولى لان اهلية العبد فقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الآمر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الآمر ابدا لا في حال بلوغ ولا قبله لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا يرى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمة لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما يوجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقسمونها بالحصص ولو كان المأمور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه ان كان خطأ او كان المأمور بالقتل صغيرا مطلقا

سواء اخطأ او عمد الا ان عمد الصغير له خطأ ولا يرجع السيد على الآمر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد
عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه
يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات وانما يجب الرجوع عليه
بعد العتق لانه لما امره بالقتل حين قتله صار غاصبا ورجع بهذا الغصب الى القول فصار كالاقرار
منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل
من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وان كان القتل عمدا
والآمر كبير اقتص منه لانه من اهل العقوبة وان قتل عبد رجلين لكل منهما وليان فعفى
احد وليي كل منهما دفع نصفه اي العبد القاتل الى الآخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا
او فدى بدية لهما لانه لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل
احدهما عمدا والآخر خطأ فعفى احد لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم ولي العمد فدى بالدية صح
يقتسمونه اثلاثا عولا لان وليي الخطأ يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف
فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يدفع ارباعا منازعة ثلاثة ارباع لوليي الخطأ وربع لوليي العمد وانما قال منازعة
لانه يسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فتنصف فلهذا اقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وقيل محمد رحمه الله تعالى مع الامام

فصل في الجناية على العبد دية العبد قيمته فان كانت القيمة
قدر دية الحر او اكثر نقصت عنه دية الحر وهي عشرة آلاف درهم عشرة دراهم اظهارا لانحطاط
رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول مالك واحمد رحمه الله لما روي
عن عمر وعلي وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم اجمعين انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت
قلنا ما رواه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه راجح لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل
وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت
وكان محمولا على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله

جنايته صح

صلى الله تعالى عليه وسلم وكذا نقصت عشرة لو كانت قيمة الامة كدية الحرة وهي خمسة آلاف درهم او اكثر
لما ذكرنا وفي الغصب يجب القيمة اي قيمة العبد والامة بالغة ما بلغت بالاجماع لان المعتبر في الغصب
المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة فيه كالدية في الحر اذ هو بدل
الدم فيكون في يده نصف قيمته فلذلك قال ففي يده نصف قيمته لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر
كلا وفي المجتبى وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة ان
لا يزاد على هذا المقدار اظهارا للدناءة رتبته وقيل يضمن في الاطراف بكمالها بالغة ما بلغت ولا ينقص
منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح فلذلك قال في النهاية هذا اختلاف ظاهر
الرواية وذكر في المبسوط ان ما في طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة
فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي
الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال يزاد على نصف بدل نفسه فيكون
الواجب خمسة آلاف الا خمسة وفي التنوير ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل وهو الصحيح
لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال القيمة لان الجمال
في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة رحمه الله ان شاء المولى دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء ترك ومن قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم ينبت فعليه قيمته تامة وعنده
اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه وعنه ايضا فقأ عيني عبد فمات من غير المعصوه
فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد رحمه الله عليه النقصان فيهما
فقيل لمحمد ايش فرق ابو حنيفة رحمه الله بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقأ احدهما عينه والآخر
مطلب قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقوء العين ومسئلة الجناية العيا مشهورة
ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق ان اعتقه سيده فسرى ان القطع حتى مات منه اقتص منه ان كان وارثه
سيده فقط بان لم يكن وارث للعبد المعتق الا السيد فقط استوفى القود عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
كما سيذكره المصنف رحمه الله لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او
فيما يحتاط فيه ولهما انه يتيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم
متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل كان له وارث آخر فلا يقتص منه بالاتفاق لانه اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط
ان ضم

وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وعند محمد رح لا
قصاص اصلا لا في الصورة الاولى ولا في الثانية على ما اشرنا اليه وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين
العتق اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان يعتق ويبطل الفضل ومن قال لعبدين
احدكما حر ثم شج احدهما فعين احدهما اي فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما
لانه للسيد لما في ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشج يبقى محلا للانشاء
فاعتبر انشاء في حقه فكانه اعتق وقت البيان وان قتلا اي ان قتل العبدين رجل واحد في وقت
واحد فلا في السيد دية حر وقيمة عبد لان القاتل واحد ولانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان قتلهما قيمتهما تجب
نصفين قيمة لكل واحد منهما ودية حر وان قتلهما على التعاقب يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية
للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان قتل كل واحد منهما فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل احدهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه اي الى الفاقئ
واخذ منه قيمته او امسكه ولا شيء له من نقصان القيمة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يخير بين
الدفع وامسكه فله ان يضمنه نقصانه اي يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال
الشافعي رح يضمنه القيمة وامسكه الجثة العمياء وجعل الضمان في مقابلة الفائتة فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات
فقط وحكم الاموال ما ذكرنا في الخرق الفاحش ولنا ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير
مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا وهذا اولى مما قالاه لانه فيه اعتبار جانب المالية فقط و
ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي رح ايضا لانه فيه اعتبار الادمية فقط
والشيء اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما

فصل

وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح
رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في
الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من
الارش ولا منع من المولى في اكثر من العبد وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل

وبيانه صح

والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان في القن حيث يخير بين الدفع
والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة الحبس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من
يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده ويبقى على ما يختاره على ملكه ويجب الاقل مع ملكه فان
جنى اخرى بعدما دفع المولى القيمة الى ولي الجناية شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى
في القيمة ان دفعها القيمة اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جنايات
العبد كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه
بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما وان اي وان لم
تدفع القيمة بقضاء بل بغير قضاء فان شاء اي ولي الجناية الثانية اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع
المولى بحصته من القيمة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يتبع ولي الاولى بكل حال ولا شيء على المولى
لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق المستحق وصار كما اذا دفع بالقضاء
وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية
طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا
يلزمه الا قيمة تدفع لولي الجناية سواء علم بالجناية قبل العتق او لا لان حق الولي لم يتعلق بالعبد
فلم يكن مفوتا بالاعتاق وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه وفي اقراره
لانه موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ وانما قال خطأ لانه لو اقر
بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة وام الولد
كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر

باب

غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ولو قطع سيد يد عبده فغصبه فمات من القطع
في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات برئ الغاصب من الضمان
والفرق بان الغصب قاطع للسراية لانه سبب للملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير
مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد
محجور مثله فمات في يده ضمن لان المحجور يؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباح فيه وان لم يكن
ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق ولو غصب مدبرا فجنى عند غاصبه ثم عند
سيده او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لانه جناية

اي المولى صح

المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان
يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصفها اى القيمة
على الغاصب لان المولى ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر
بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد
المستحق بسبب وجد عند الغاصب كما لو رده ودفعه الى رب الاولى اى دفع المولى نصف القيمة
الذي اخذه من الغاصب الى صاحب الجناية الاولى في الصورة الاولى اى فيما اذا جنى المدبر
المغصوب عند غاصبه ثم جنى عند سيده لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا
يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فارغا يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه رجع به المولى على الغاصب كما قال ثم رجع به ثانيا عليه اى
رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان
عند الغاصب وهذا عندهما وعند محمد رح لا يدفعه ولا يرجع ثانيا فانه عنده نصف القيمة التي
رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي
الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وفي الصورة الثانية
اى فيما اذا جنى المدبر عند سيده فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى يدفعه اى يدفع المولى ما
اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع ثانيا بالاجماع اما عندهما فظاهر مما بينا
واما عند محمد رح فلانه انما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل و
المبدل في ملك واحد وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية
الثانية فاذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض
ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع والقن في الفصلين
كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اى العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا
ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رح لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى
ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى
عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع

ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب اتفاقا لما سبق و
الى هذا اشار بقوله وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل مدبرا
او قنا فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاولى
ورجع به عليه ثانيا اتفاقا يعني غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم
قيل هو على الاتفاق وقيل فيه خلاف محمد رح كما في المسئلة الاولى على الاختلاف والفرق لمحمد ان في
الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا
يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب
فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بالحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة
مطلب او نهش حية فعلى عاقلته ديته هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رح
والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف
وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا
يكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى
موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية
قيد الصبي بالحر لانه يضمن الصبي العبد مطلقا وكذلك العبد الكبير بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وانه
كان صغيرا فهو ملحق بالحر الكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه
وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرج من يد المولى مما يمكنه التحرز عنه يضمن والحر
لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من
قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه ح يكون التلف مضافا الى الغاصب بما صنع
بما لم يمكنه التحرز عنه وعجز عن حفظ نفسه وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا
لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن وفي الخانية كما في
التنوير ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه مات ولو خدع امرأة رجل
حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته
انه يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده كما يضمن عاقلة الغاصب للصبي وان اطلق الصبي

طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول
ابي حنيفة ومحمد رح فاما عند ابي يوسف رح فانه يضمن الصبي المودع في الوجهين وهو قول
الشافعي رح لانه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة
عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده
لو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه
من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه للكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ
بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه
في يد غير مانعه فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على
الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ
وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان العصمة لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت
عصمة لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المال لا تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من
الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية الاستهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من
ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاملاك وفي شرح الطحاوي
ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر
ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة
باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رح لا في
الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رح يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال
الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وذكر في العناية انه تعميم حسن وعلى هذا
لو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه حيث لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة
ومحمد رح بل ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا لهما فانه عند ابي يوسف رح وهو قول الشافعي
يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي كالايداع فيهما
والمراد بالصبي العاقل شرطه محمد في الجامع الصغير وفي غير العاقل يضمن الحال ايضا بالاتفاق
كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي مطلب
عمره اثنا عشر سنة وهو دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر
فيه وفعله معتبر كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واما في غيره من شروح

من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث
قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وفي
التنوير امر ختانا يختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك
فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها ذكره في شرح النظم الوهباني
وكذلك في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون
فيه والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا قطع الجلدة
وهو ماذون فيه جعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا
وهو الدية ذكره في الخانية وفي التتارخانية ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان
قطع كلها فعليه الدية لكن انما تجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية واما
اذا سرى فمات ففيه نصف الدية كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي
ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته كان الصبي ممن يركب مثله او لا كذا
في الخانية

باب القسامة

قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز
وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا
كان او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه وفي منح الغفار سببها وجود القتيل في
محلة او دار وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله
وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية
ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان
ادعى الخطأ ومحاسنها حفظ الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن
القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في هذا الباب وانعقاد الاجماع عليها
اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل قيد به لانه لو لم يكن ذلك فلا قسامة ولا دية لان
الظاهر والغالب انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان
على ما سياتي من جرح او خروج دم من اذنه او عينه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بفعل
او اثر خنق او ضرب ولم يدر قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط
القسامة وادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف خمسون رجلا

منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي فيه اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله اي قائلا كل واحد منهم
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اذا حلفوا قضي على اهلها بالدية اي تتحمل عنهم
مطلب عاقلتهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم كتب الى خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا
اليه عليه الصلوة والسلام ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى عليه الصلوة والسلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك
فكتب عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
مطلب بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي وانما قلنا وتتحمل عاقلتهم لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم ولكن في التنوير هذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد
وان وقعت بخطأ فعلى عواقلهم وفي الكفاية هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ
فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يجبون ومثله في الذخيرة وهذا عندنا وقال الشافعي
رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي له بالدية على المدعى
عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان حلفهم على القتل عمدا ففيه قولان في قول
القصاص وهو قول مالك رح وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف
المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص
في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول
يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويغرم الباقون الدية
مطلب واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد
بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه
وجدوا به قتيلا او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او
شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم
اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او

بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم يوجد احدهما قتيلا والآخر فارح وان لم يوجد لوث على التفسير الذي
مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده
يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين يبرؤن عنده باليمين وعندنا لا بل يغرمون
الدية كذا في الكفاية له في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان
الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة
تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
فاليمين عنده ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وروى ابن المسيب
انه عليه الصلوة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بينهم واليمين ليست بحجة لاستحقاق مال فلا يكون حجة لاستحقاق نفس وانه عليه الصلوة
والسلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم
مطلب وكذا جمع عمر رضي الله تعالى عنه وما رواه محمول على الابراء عن القصاص والفائدة في
التحليف على عدم علم القاتل مع انه قد تقرر ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم
او على غيرهم مردودة هي ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على
غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون الفائدة
اذاعة القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم
كذا في منح الغفار ومن تم خلقه كالكبير قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به
اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم
لانه ينفصل ميتا ولا يحلف الولي عندنا وان كان لوث لانه قد سبق ان اليمين للدفع
لا للاستحقاق ولانه عليه الصلوة والسلام اوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله
واليمين على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا يشرع ذلك في حقه ولانه اذا استحق
بيمينه المال المهان فلان لا يستحق النفس المحترمة بها اولى وقوله عليه الصلوة والسلام

لاولياء قتيل خيبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فهو وارد على طريق الانكار عليهم
لانهم لما قالوا الا نرضى بيمين اليهود فلهذا اثبت فيه النون ولو كان اراد القاتل احلفوا ابنت ن
تستحقوا دم صاحبكم وقوله تحلفون كقوله تعالى تريدون عرض الدنيا اي لا تريدون و
لا يدخل تحت قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا فانه نقص اهلها
عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اقامته
ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت وقد روي ان عمر رضي الله تعالى
عنه لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم
فيملك وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كمال اللعان وفي الولوالجية
فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسين فاراد الاولياء ان تكرر واحدا يتم خمسين
روي عن محمد رح في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختاروا من بقي من
المحلة حتى يتم خمسون يمينا وفي منح الغفار وان تم العدد وكملا فاراد الولي ان
يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ومن
نكل من الذين توجهت عليه اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بينها وبين الدية فلهذا كما قالوا انبذل اموالنا و
ايماننا اما تجزي هذه عن هذه فقال لا فاذا كانت نفس الحق يحبس عليه لانه قادر
على ادائه بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة بدل عن اصل حقه حتى يسقط ببذل
المدعى فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس ما ليس بحق اما هنا لا يسقط اليمين
ببذل الدية فكان الحبس بحق فافترقا وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه
انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب دل عليه اطلاق الجواب في الكتاب هكذا
ذكره في المبسوط وعن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول اذا ادعى على البعض باعيانهم
سقط القسامة والدية عن الباقين فان كان له بينة والا يستحلف المدعى عليه
يمينا واحدة كسائر الدعاوى وهو القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي
الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتي

وسيأتي ومن قال منهم اي من الذين طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بانه
قال بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان يعني لا يقبل منه ذلك لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بذلك وانما يحلف على هذا لانه لما اقر بالقتل على واحد فقد استثناه عن
اليمين فيحلف على من سواه لئلا يلزمه الكذب في يمينه والتناقض بين كلاميه وان
مطلب ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة وان ادعى
ذلك على معين منهم لا تسقط القسامة كما ذكرنا واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن
ابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل
المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى
ابن المبارك عن ابي حنيفة رح مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من
غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما وراءه بقي على
القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان يجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل
في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنجيبهما باطلاق النصوص لا بالقياس
بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما
بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة
استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف
مطلب برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي
تقرر في كتاب الدعوى ولا تقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة على غيرهم وهذا عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما فانه عندهما تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل
على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم تعينوا للخصومة
حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهدا بعد العزل و
الخروج عن الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال ان جعل ذلك وسيلة الى قبول
شهادتهم ولا تقبل شهادتهم على بعضهم ان ادعاه بان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة
بعينه فشهد اثنان منهم من اهلها لم تقبل الشهادة اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه وكان متهما ووجود اثر البدنه وهو يغني عنه

قوله او نصفه مع الرأس لوجود كله بخلاف ما اذا وجد اقل من ذلك ولو مع الرأس لان
هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما
للادمي كذا في   نصفه مشقوقا بالطول او اقل من النصف ومعه الرأس او وجد رأسه
او يده او رجله او عضو منه آخر فلا قسامة ولا دية لان النص ورد في البدن وهذا
ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو آخر او النصف
فيتكرر القسامة او الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص ولا قسامة على
صبي ومجنون وامرأة وعبد لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمرأة و
العبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به
لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب يباشره الحي وانه مات
حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او — مطلب
ذكره فانه ليس بقتيل ايضا اذ الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة و
القتيل من فات حياته بفعل من غيره او وجد اقل من نصفه ولو مع الرأس او نصفه
مشقوقا بالطول فانه لا قسامة ولا دية لما ذكرنا وكذا لو كانت على رقبته حية ملتوية
لان الظاهر انه مات بها وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا لو وجد القتيل على دابة
يقودها رجل او هو راكبها لما ذكرنا وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب
فعليهم الدية جميعا دون اهل المحلة وان لم تكن الدابة ملكا لهم لان القتيل في ايديهم
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان تكون الدابة ملكا لهم بخلاف الدار والفرق
ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار لمالكها وان لم يكن ساكنها
وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي
يوسف رح انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه
الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي
قتله وان لم يكن احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على — صح
الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وان وجد القتيل
على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر في قتيل وجد

بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة رواه ابو سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه وكما مر من حديث عمر رضي الله تعالى عنه وهذا اذا كانوا بحيث
يسمع منهم لانه يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واما اذا كانوا بحيث
لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم ولو كان يسمع الصوت احدى هؤلاء القريتين دون
الاخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا وان كانوا بحيث لا يسمع الصوت منهما فلا يجب
مطلب — على واحد من القريتين وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي تدي عاقلة ورثته
هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند زفر رح لا شيء فيه قالوا وبه يفتى لان الدار في يده
حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وان وجد القتيل في دار
انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته وان كانت
العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا كما يدخلون في الدية هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح فان عنده لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص
بالدار من غيره فلا يشاركه غيره فيها فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة
عواقلهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة
والآبي في ان لم يكن العاقلة حضورا بل غيبا كررت الايمان عليه اي القسامة على
رب الدار لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على العاقلة لان نصرته وقوته بهم هذا
اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروا فلا يعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه
مطلب — والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
على الجميع اي القسامة تجب على السكان كما تجب على الملاك لاشتراكهم في التزام الحفظ
وولاية التدبير لانه كما يكون بالملك يكون بالسكنى الا يرى ان النبي عليه الصلوة و
السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكان خيبر ولوجود القتيل
بينهم وعند ابي حنيفة ومحمد رح لا تجب على السكان لان ما يكون من الغنم هو النفع
مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان قد ينتقلون من محلة الى محلة
اخرى فلا يلتزمون الحفظ ولان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل

غير مقرون على املاكهم واراد بالسكان المستأجرين والمستعيرين وهما اي الدية والقسامة
على اهل الخطة اي على الملاك السابقين والخطة مأخوذة من الخط الذي خطه السلطان مطلب
وقسم الاراضي بخط وبين لكل من عسكره المكان ليتميز انصبائهم ولو بقي منهم اي من
اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه ايضا دون المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد
رح وعنده اي عند ابي يوسف رح على المشترين ايضا يعني عنده ان اهل الخطة والمشترون
مشتركون في الدية والقسامة لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء لان ولاية
الحفظ بالملك وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين
ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة
البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان اهل الخطة
اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى
المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل انما اجاب ابو حنيفة رح بهذا بناء على ما شاهده
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا
يشاركهم المشترون في ذلك قلنا يجوز هذا الاختلاف اشارة الى الجواب عما يقال ما الفرق
بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة
والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين مع ان كلا
منهما لو انفرد كانت القسامة اي ابو حنيفة ومحمد رح عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في
العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام لحفظ المحلة وليس في حق
الدار كذلك فان تجارة ما اشترى من الدار واجارتها واعارتها لهما متساويان فكذلك
في القيام بحفظ الدار وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية
انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال
من يزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى البائع اي فديته وقسامته
على عاقلة البائع سواء كان البيع باتا او بالخيار وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الدية
والقسامة على المشتري ان كان البيع باتا وفي البيع بخيار الدية والقسامة على ذي اليد
عند ابي حنيفة رح وعندهما على من يصير الملك له اي يستقر ملك الدار عليه لانه انما نزل
قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك

بالملك فلهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي
حنيفة رح ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون الملك ولا
يقدر بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما
فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس
به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها
يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن فان ترك الحفظ
وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا تغصب عنده ذكره الزيلعي
مطلب وعزاه الى النهاية قال وذكر في الهداية على ان الضمان على الغاصب نقول حمله على القول بان
الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من ائمتنا والله سبحانه وتعالى اعلم ولا تدي عاقلة
ذي اليد الا بحجة انها له اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا يعقله عاقلته ولا نفس
ان لم يكن له عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله
عاقلته عنه لا مجرد اليد فان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان
على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره وان وجد القتيل في دار مشتركة بسهام
مطلب مختلفة بان كانت مشتركة بين انصبائهم فيها متفاضلة بان تكون بين ثلاثة مثلا لاحدهم
النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فالقسامة والدية على الرؤس لا على قدر الانصباء
كما في الشفعة لان صاحب القليل والكثير في التدبير سواء فكانوا في الحفظ والتقصير كذلك
وان وجد القتيل في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب لانه في ايديهم فيستوي المالك و
غيره فيه اما على قول ابي يوسف رح فظاهر لانه كان يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما ان
الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار
لانه لا ينقل وفي حكم الفلك العجلة وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها وكذلك شارع المحلة
لانهم احق الناس بالتدبير فيه قيد المسجد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء يصلي فيه الغرباء

مطلب فالقسامة والدية على بانيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما بشرط سماع الصوت منهم
والا لا كما مر في الدابة بين القريتين وفي سوق مملوك فعلى المالك عندهما وعند ابي يوسف
رح على السكان وفي غير المملوك كالشوارع اي الشارع الاعظم على بيت المال واعلم ان
الطريق ينقسم الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والثاني طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهذا ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر لاهل المحلة ومخصوصا يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في
النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارعها كما ذكرناه انفا والاخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق
مطلب وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا
قسامة فيه وانما قلنا مخصوصا بهم لما في البدايع ان من شرائط وجوب القسامة و
الدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص
وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا الواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على احد وكذا ان وجد في
المسجد الجامع لان المقصود من القسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل وانما تجب الدية في بيت المال لان الغرم بالغنم ثم انما تجب ذلك على بيت المال
اذا كان الشارع الاعظم والمسجد الجامع نائيا عن المحلات وان لم يكن نائيا بل كان
قريبا منها فعلى اقرب المحلات الدية والقسامة ومعنى القرب ههنا هو ما مر من سماع
الصوت وفي السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة
تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه
موجب التقصير وكذا ان وجد في السجن لا قسامة على احد والدية في بيت المال عند ابي
حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح على اهل السجن الدية والقسامة لانهم سكان وولاية
مطلب التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون لا نصرة لهم فلا
يجب عليهم ما يجب لاهل النصرة ولان منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء
حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه راجع عليهم وهذه من فروع

من فروع مسئلة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح وان وجد
مطلب القتيل في برية ليس بقربه قرية فسر القرب بقوله يسمع منها الصوت فهو هدر اي دم
القتيل باطل في المختار هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه و
ذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل وكذا لو وجد في وسط
الفرات لان البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك وكذا الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان
يمر به الماء وان لم يسمع منها الصوت اهل مصر ولا اهل قرية فلا يوصفون بالتقصير فكان
هدرا بخلاف النهر الصغير ان كان له اهل لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة
والدية عليهم كما اذا كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرى بحيث يسمع منه
الصوت تجب على المالك او على اهل القرية ذكره في التنوير والتبيين وان كان القتيل
محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون
دوابهم وكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع
بالشط اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه وان لم يصل لا يجب على اهل القرى شيء
صرح به في الخانية ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على
اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل
الارض والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه
مطلب الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فان كان قريبا
بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم فان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة
والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه على القوم او يدعي على
معين منهم فتسقط عنهم اي عن اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عنها ولا
يثبت على القوم الاخر لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ولو وجد القتيل في
معسكر بارض غير مملوكة فان وجد في خباء بالكسر والمد ما يعمل من وبر او صوف و
قد يكون من الشعر والجمع الاخبية كذا في المصباح وقيل الخيمة العظيمة والخيمة بيت
تبنيه العرب من عيدان الشجر قال ابن الاعرابي لا تكون الخيمة عند العرب من ثياب
بل من اربعة اعواد ثم يسقف بالثمام والجمع خيمات وخيم وزان بيضات وقصع

والخيم بحذف الهاء لغة والجمع خيام مثل سهم وسهام او فسطاط بضم الفاء وكسرها بيت
من الشعر والجمع فساطيط فعلى ربه اى فعلى من يسكنه الدية والقسامة والا اى
وان لم يوجد القتيل فيهما بل في خارجهما فعلى الاقرب منه اى الدية والقسامة على
اقرب الاخبية من القتيل اعتبارا لليد لانعدام الملك وان كان ساكنوا خارج
الاخبية قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكم كما بين
القريتين ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج
الخباء عليهم وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما سبق وان كانت الارض التي نزل فيها
العسكر مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة والدية على المالك لا عليهم عند ابي حنيفة رح
لانهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف و
قد ذكرناه كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات مطلب
فالقسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف رح لا شيء عليهم اى لا ضمان
فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه كما
اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب
القصاص وان صاحب الفراش اضيف وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير
الجرح فلا يلزم بالشك ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي
يوسف رح اى لو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها كذا في الهداية وذكره في المجتبى ولو ان رجلين
كانا في بيت واحد وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر عند ابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح فان عنده لا يضمن لاحتمال انه قتل نفسه فلا يضمن بالشك ولابي يوسف
رح الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ولو وجد القتيل في
قرية لامرأة كرر اليمين عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي
يوسف رح على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل

مطلب من اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة
متحققة من المرأة قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة
لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة وفي التنوير ولو وجد في قرية لايتام
لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان منهم مدرك
فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية ولو وجد في ارض رجل في جنب
قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية
ولو ادعى الولي القتل على رجل من اهل المحلة لا نزالهم منزلة القاتلين

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في
معناه الدية لم يكن من معرفتها بد فذكرها وذكر احكامها في هذا الكتاب فقال هي جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف وهي الدية وسمي عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك
يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال بالكسر ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح
باب صح وفي المصباح عقلت البعير عقلا من باب ضرب وهو ان تثني وظيفه مع ذراعه فتشدهما جميعا
في وسط الذراع بحبل وذلك هو العقال وجمعه عقل مثل كتاب وكتب وعقلت القتيل
عقلا اديت ديته قال الاصمعي رح سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت
تعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلا كانت او
نقدا وعقلت عنه غرمت ما لزمه من دية وجناية وهذا هو الفرق بين عقلته وعقلت عنه
ومن الفرق بينهما ايضا عقلت له دم فلان اذا تركت القود للدية وعن الاصمعي رح كلمت
القاضي ابا يوسف بحضرة الرشيد في ذلك فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وفي
الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال الامام الاعظم رح هو ان يجني العبد على الحر و
قال ابن ابي ليلى هو ان يجني الحر على العبد وصوبه الاصمعي رح وقال لو كان المعنى على
ما قال الامام لكان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد فان المعقول هو الميت والعبد
مطلب في قوله غير ميت ودافع الدية عاقل والجمع عاقلة وجمع العاقلة عواقل فالعاقلة من
يؤديها على ما قال والعاقلة من يؤديها والعاقلة ايضا الاقرباء من طرف الاب كالعقيلة
فانها عصبة من جانب الاب وهم اى العاقلة اهل الديوان اى اهل الرايات وهم
الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح على اهل

العشيرة وهم العصبات لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما دون الدواوين فرض
العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم
فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا
على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار
النصرة وعمر رضي الله تعالى عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل
غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب في
اذ كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل الحرفة
فعاقلته خلفاؤه على ما سيذكره المصنف رح ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان
فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل حتى لا يجب ما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان
الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها مطلب
على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها
على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا
استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك بطل فقال هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا عليه الصلوة والسلام صح
وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على الخاطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي ايجاب الكل
عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا
اخص بالضم اليه لانه انما يتقوى في الاحتراز بقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في
افعاله اذا كان له قوة وكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطأوا
بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه يؤخذ
من عطاياهم اي من وظائفهم في ثلث سنين من يوم القضاء روي ذلك عن النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء دون من اصل اموالهم
للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب
ابنه يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح يجب حالا واذا وجب جميع الدية
في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة فان خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين
او اكثر اخذ منها اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة

واحدة مثلا او في اربع سنين تؤخذ في سنة واحدة او في اربع سنين لان وجوبها
في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان خروج العطاء يخرج في كل سنة مرة هذا اذا
كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو
خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية وان لم يكن
منهم اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته اي عاقلته من النسب
لما روي انه عليه الصلوة والسلام اوجب الدية على عصبة القاتل يؤخذ منهم في
ثلاث سنين من كل واحد ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث
لا ازيد هو الاصح هكذا نص محمد رح وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهي
رواية القدوري لكن الاصح ما ذكره المصنف رح وان لم يتسع القبيلة لذلك ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات يعني انهم يشاركونهم في ذلك لمعنى
التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم واما الاباء
والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء
لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع القبيلة لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب
الرايات يعني اقربهم نصرة اذا وهم اي الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه
هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي
بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار
ونحن نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص منها
مطلب تحقيقا لزيادة التخفيف والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه لمعنى الخطأ
كما هو اخذة الغير ولكن لا يزاد عليه ما اربعة دراهم في ثلاث سنين مخافة الاجحاف
ولا اجحاف في هذا ولانه الجاني فلا اقل من ان يكون كاحدهم ولانها تجب بالتناصر وهو
اولى بنصرة نفسه وقال الشافعي رح لا يجب على القاتل من الدية شيء اعتبارا للجزء
بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب
الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبري عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى

مطلب وإن كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه لأن مدار
العقل على التناصر وعلى أهل النصرة وقد كانت بأنواع القرابة والحلف والولاء والعدّ
وهو أن يعدّ رجل من قبيلة فلذلك لم يكن جعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك على أهل الديوان
نسخا لما قضاه النبي عليه الصلوة والسلام على أهل العشيرة ومن ليس له ديوان ولا
عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب وقيل تجب في ماله ولا تعقل مدنية عن
مدنية وتعقل المدنية عن قراها لأن أهل الحضر يتناصرون بديوانهم وأهل السواد وقراهم
ولا يتناصرون بأهل ديوان من آخر والباديتان إذا اختلفا كمصرين وفي التنوير
ولا عاقلة للعجم وفي الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله
أن الأئمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل العجم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وفي الخانية ذكر الشيخ الإمام
الأجل شمس الأئمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا
عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني رحمه الله لأن العجم
ضيعوا الأنساب فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على العرف
بخلاف القياس في حق العرب فإنهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم
العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمعاقلة مع البعض لأجل البعض نحو
الأساكفة والصفارين ببلخ ودرب النخاسين وكذلك لطلبة العلم وهو اختيار شمس الأئمة
الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يأخذ بقول
الفقيه أبي جعفر رحمه الله لأن العبرة للتناصر واجتماع الأساكفة وطلبة ونحوها لا يكون
للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم وفي المجتبى صبي رمى امرأة ففقأ عينها فالدية في مال
الصبي وبه أفتى الفقيه أبو بكر وأبو جعفر وظهير الدين المرغيناني رحمه الله لأنهم لا يرون للعجم
عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ رحمه الله للعجم عواقل لأنهم يتناصرون
كالأساكفة والصيادين ببغداد والكلاباذيين وأهل درب الخشابين ببخارى
كالصفارين والسراجين والقرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني
مطلب رحمه الله وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل أن التناصر
أصل في هذا الباب ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفاية وإن كان له

وإن كانوا لا يتناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان
ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه أخذ الناطفي رحمه الله فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل
سنة ثلاثة دراهم أو أربعة قال وهذا أحسن لا بد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع
أنه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني إلا
إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لأن العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر
بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ومات
لكن لا يتناصرون به فتعين أن تجب في ماله قلت وبهذه العلة وجبت في زماننا في
مال الجاني فقط في عامة البلدان وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه أما
الأول فلأن النصرة بهم وأصل مثله في مولى القوم منهم وأما الثاني فلوجود التناصر
بعقد الولاء وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه لأن نسبته إليهم فيهم فإن ادعاه
الأب بعدما عقلوا عنه رجعوا أي عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا
لأنه وجب أن الدية كانت واجبة على عاقلة الأب حيث أكذب نفسه وبطل اللعان
وثبت نسبه منه فقوم الأم تحملوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم فيرجعون
به عليهم في ثلاث سنين من حين قضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب وإنما يعقل
العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما وجب بشبه العمد والخطأ على ما ذكرنا فلا تعقل
جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو اعتراف لما روي عن عمر وابن عباس رضي مطلب
الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولأنه
لا يتناصرون بالعبد والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عليهم إلا أن يصدقوه
في إقراره لأن التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع
كان لحقهم وقد زال أو يقوم حجة لأن ما ثبت بالبينة كالمعاين لأنها كاسمها مبينة
وتقبل البينة ههنا مع الإقرار وإن كانت لا تعتبر معه لأنها تثبت ما ليس بثابت بإقرار
المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرفعوا إلى الحاكم إلا
بعد سنتين فقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم يقضى
عليه لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالإقرار بل
أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى

وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او حلفه لان مدار مطلب
العقل على التناصر وعلى اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد
وهو ان يعد رجل من قبيلة فلذلك لم يكن جعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك على اهل الديوان
نسخا لما قضاه النبي عليه الصلوة والسلام على اهل العشيرة ومن ليس له ديوان ولا
عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل تجب في ماله ولا تعقل مدنية عن
مدنية وتعقل المدنية عن قرابها لان اهل المصر يتناصرون بديوانهم واهل السواد وقرابهم
ولا يتناصرون باهل ديوان مصر آخر والباديتان اذا اختلفا كمصرين وفي التنوير
ولا عاقلة للعجم وفي الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني رح
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح وفي الخانية ذكر الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا
عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني رح لان العجم لا
يحفظون الانساب فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على القرب
بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم
العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو
الاساكفة والصفارين ببلخ ودرب النخاسين وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة
الحلواني وكثير من المشايخ رح وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح يأخذ بقول
الفقيه ابي جعفر رح لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة ونحو لا يكون
للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم وفي المجتبى صبي رمى امرأة ففقأ عينها فالدية في مال
مال ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني رح لانهم لا يرون للعجم
عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ رح للعجم عواقل لانهم يتناصرون
كالاساكفة والصيادين ببغداد والكلاباذيين واهل درب الخشابين ببخارى
كالصفارين والسراجين والقرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني
رح وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل ان التناصر مطلب
اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفاية وان كان له

وان كان لا يتناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان
ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه اخذ الناطفي رح فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل
سنة ثلثة دراهم او اربعة قال وهذا احسن لا بد من حفظ فقد رأيت في كثير من المواضع
انه يجب الدية في ماله في ثلاث سنين وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا
اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحم التناصر
بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان ومات
لكن لا يتناصرون به فتعين ان تجب في ماله قلت وبهذه العلة وجبت في زماننا في
مال الجاني فقط في عامة البلدان وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه اما
الاول فلان النصرة بهم يتوسل مثله من مولى القوم منهم واما الثاني فلوجود التناصر
بعقد الولاء وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فيثبت ونه فان ادعاه
الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا اي عاقلة الام على عاقلته اي عاقلة الاب بما غرموا
لانه وجب ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان
وثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون
به عليهم في ثلاث سنين من حين قضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وانما يعقل
مطلب العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما وجب بشبه العمد والخطأ على ما ذكرنا فلا تعقل
جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف لما روي عن عمر وابن عباس رضي
الله تعالى عنهم موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولانه
لا يتناصرون بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم الا ان يصدقوه
في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع
كان لحقهم وقد زال او يقوم حجة لان ما ثبت بالبينة كالمعاين لانها كاسمها مبينة
وتقبل البينة ههنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار
المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطأ فلم يرفعوا الى الحاكم الا
بعد سنتين فقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي
عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل
اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى

بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما لا يكون حجة عليهم
ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية بتصادقهما تحولت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في
حقهما فلم يلزمه الا بحجة بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لأنه لم يوجد التصديق
من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي رح ومثله في المجتبى
وفي الخانية صبي قتل رجلا خطأ وجب على العاقلة الدية ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني مطلب
اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن الحق على
الجاني وانما تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في
ذلك اباه وفيه المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا
لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة قلت يستفاد من قوله
ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقأ عين صبية
فماتت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لأن
ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا
بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا قلنا نعم ينبغي
ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته ولم اره منقولا والله تعالى اعلم بهذا وما ذكره قاضيخان
من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف
لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل
انه قتل لم يعط له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطأ من وجوب الدية فالحق بالخطأ
في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر اظهارا لخطر الآدمي ولا اقل من نصف
عشر الدية لما سبق من حديث عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا ما دون ارش الموضحة
وارشها نصف العشر ولأن تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف في القليل
بل ذلك على الجاني والقياس التسوية بين القليل والكثير الا انا تركناه بما روينا وبما روي
انه عليه الصلوة والسلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل
على ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال لأنه لا يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا يدخل النساء والصبيان في مطلب
العقل وكذا المجنون اذا لم يتناصروا كذا في التنوير قال اصحابنا رح ليس على النساء والذرية

والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل
صبي ولا امرأة ولأن العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جزء من الدية
على القاتل باعتبار انه احد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما
من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ازواجه هكذا
ذكره في الهداية قال الزيلعي رح وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل
بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون
كواحد من العاقلة ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل
الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لأن الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة
كاليهود والنصارى لانقطاع التناصر بينهم فلا يعقل بعضهم بعضا وان لم يكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلاث سنين وان كان له عاقلة معروفة فديته على عاقلته بمنزلة المسلم
مطلب لأن اهل الذمة التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن
الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم واذا لم تكن له عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث
سنين يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لأن الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة
ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما
صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل
ليس بنصرتهم والمسلم ان لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لأن جماعة المسلمين هم اهل
نصرته وليس بعضهم اولى من بعض بذلك فلهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما
يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وهذا ظاهر الرواية وعليه الكفارة كما في البزازية وهو
الصحيح كما في الخانية وقيل المسلم الذي لم يكن له عاقلة كالذمي في وجوب الدية في ماله ورواية
وجوب الدية في ماله رواية شاذة نص عليه الزيلعي رح وقيل انه المختار عصامي وفي
التنوير ومن له وارث معروف مطلقا سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو
الصحيح وفي الخانية من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان وارثا
او لم يكن مستحقا بان كان كافرا فقال لو ان حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار

عبدا او

الاسلام فاعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات
المعتق فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى هذا المعتق فعقل
جنايته يكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق
لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر
في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من
يشبه اللقيط وفي الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت
المال وعن الاعظم في ماله وان جنى حر على عبد خطأ فعلى عاقلته يعني اذا قتله خطأ كان
على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي رح يجب في مال
القاتل لانه بدل المال وهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الحديث لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولنا انه آدمي فتحمل العاقلة كالحر والمراد بالحديث جناية اي لا تعقل العاقلة
جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جناية توجب دفعه الا ان يفديه المولى

كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب
الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت
الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لان الجناية قد تفضي الى الموت
الذي وقته وقت الوصية وهي جمع وصية الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره
ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذه الصيغ بما بعد
الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط شواهر زاده فلذلك قال الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة قال في شرح المختار الوصية طلب فعل يفعله الموصى
اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام
بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر
فاوصى بكذا وفلان مات واوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية يقال فلان استوصى
من فلان اذا قبل وصيته وهي في الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية وفي
الحديث استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن مطلب
فانهن اسرى عندكم وهي قضية مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب و
السنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وهذا

مطلب وهذا دليل على شرعيتها واما السنة فما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه مرض
بمكة فعاده رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف
الا بنتا فاوصي بجميع مالي قال لا قال فاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه قال لا قال
فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
اي يسألون الناس كفايتهم وقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم (في اعمالكم صح)
وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها وقال عليه الصلوة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله
واليوم الآخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته تحت رأسه وهذا يدل على
الندبية واما الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالحين اوصوا وعليه الامة الى
يومنا هذا ولان الانسان لا يخلو من حقوق له وعليه وانه مؤاخذ بذلك فاذا عجز بنفسه
فعليه ان يستنيب في ذلك غيره فيتدارك له ذلك فان الموصي نائب عنه في ذلك فكان في
الوصية احتياط للخروج عن عهدتها فلهذا استحسنا جوازها للحاجة العامة وان كان
القياس يأبى جواز ذلك لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت
فان الانسان مبتلى بطول الامل ويقصر فيما يقربه من العمل فيتدارك حين يأتيه الاجل
بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد تبقى المالكية بعد الموت اعتبارا
للحاجة كما تبقى في قدر الجهيز والدين فيندب اليها وشرع تحصيلا لهذه المصالح فلهذا
قال وهي مستحبة بما دون الثلث والخاص وسببها كما في التنوير وغيره ما هو سبب التبرعات
وفي التاتارخانية سببها ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى وشرائطها
كون الموصي اهلا للتمليك حتى لا تجوز من المملوك ولو مكاتبا في حق المولى ولا من الصغير و
المجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو
كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جوازها للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان
او منفعة موجودا كان في الحال او معدوما وكون الموصى به بمقدار الثلث وركنها
قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها في حق
الموصى له كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له

فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث ليست بواجبة ما لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة
والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فانها تكون واجبة لانه لما قصر فيها حال حيوته
وجب التدارك بعد مماته تفريغا للذمة بخلاف التبرعات كالهبة والعارية فانها ليست
بواجبة لانها اثبات حق في ماله ومنهم من قال بوجوبها مطلقا استدلالا بقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها فانه من حيث تقديمها مطلقا اي سواء كانت للاقرباء او غيرهم يدل
على ذلك قلنا لا دلالة في ذلك على الوجوب مطلقا ومنهم من قال بوجوبها للوالدين
والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين قلنا نسختها اية المواريث روي ذلك عن ابن عباس ومجاهد
وعكرمة والضحاك رضي الله تعالى عنهم وذلك ان اهل الجاهلية كانوا يوصون بمالهم للبعداء
رياء وسمعة وطلبا للفخر والشرف ويتركون الاقارب في الفقر والمسكنة ففرض الله تعالى
بهذه الاية في بدء الاسلام ما كان يصرف الى الابعدين الى الوالدين والاقربين — ان يوصى لاحد منهم
فعمل بها ما كان العمل بها صلاحا وحكمة ثم نسختها اية الميراث فالان لا يجب على احد
قريب ولا بعيد واذا اراد ان يوصي فله ان يوصي بكل من يشاء من الاقارب والاباعد
الا للوارث يعضده ما روي عنه عليه الصلوة والسلام عن ما اخرج الترمذي ان
الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث فانه يفيد ان الوصية للاقرباء انما كانت
لان حقوقهم لم يكن منقسمة بينهم فالان قسمها الله تعالى واعطى لكل واحد منهم ما يستحقه
فبطل الحكم الاول فلا تعطوهم شيئا فالحديث بين ان اية المواريث ناسخة من حيث انه
اراد منها تعيين انصباء الورثة ورفع ايجاب انصبائهم بالوصية وان امكن العمل بهما معا
فجعل الحديث ناسخا لها لانه وان كان خبر واحد لكنه لما انتشر واشتهر في القرن الثاني — مطلب
والثالث وتلقته الامة بالقبول مع عدالتهم وتصلبهم في الدين كان كالمتواتر في جواز
نسخ القران به فانه عندنا يجوز النسخ بالحديث المشهور والحديث المشهور احد قسمي المتواتر
عند ابي يوسف رح وقال الجصاص وجماعة من اصحابنا رح انه يفيد علم اليقين حتى يكفر
جاحده عندهم وان كان معناها كتب عليكم ما اوصى الله به من توريث الوالدين والاقربين
من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم او كتب على المحتضر ان يوصي للوالدين والاقربين
بتوفير ما اوصى به الله لهم وان لا ينقص من انصبائهم بالميراث كما اختاره ابو مسلم

الاصفهاني رح فلا دلالة فيها على وجوب الوصية على الوجه الذي ذكروه وكذا ان جعل
اية المواريث مخصصة لهذه الاية لانها توجب الوصية للاقربين مطلقا واية المواريث
في الوارث القريب ويبقى القريب الذي لا يكون وارثا داخلا تحت هذه الاية وذلك — مطلب
لان من الوالدين من يرث ومنهم من لا يرث بسبب اختلاف الدين او الرق او القتل
ومن الاقارب الذين لا يسقطون في استحقاق الفريضة من لا يرث باحد هذه الاسباب
ومنهم من يسقط في حال ومنهم من يسقط في كل حال فمن كان من هؤلاء وارثا خرج عن الوصية
له ومن لم يكن منهم وارثا صحت الوصية له لرد الحديث فصار ذلك للوالدين المملوكين او
الكافرين والاقارب غير الوارث لان كتب وان كثر استعماله في الايجاب فقد يقال في
الندب ايضا لانه في معنى اريد وشرع وذلك قد يكون فلا يثبت الوجوب بالاحتمال
فلهذا قال انها مندوبة ان كان الورثة اغنياء بها او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة لان الترك هبة والاول اولى لانه يبتغي بها وجه الله وقال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم او صدقة تبتغي رضاء الله تعالى وانما استحب بما دون الثلث
لقوله عليه الصلوة والسلام والثلث كثير اي في الوصية وعن علي رضي الله تعالى عنه لان اوصي
بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان فيه
صلة القريب بترك حظ لهم ولا صلة فيما اوصى بالثلث تاما لانه استوفى حقه والا اي وان
لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بانصبائهم من التركة فتركها احب اي ترك الوصية
احب لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة
الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه الصلوة والسلام انك ان تدع ورثتك اغنياء
خير لك من ان تدعهم فقراء وقال عليه الصلوة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج ولان فيه
رعاية الجانبين الفقر والقرابة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلوة
والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل و
النصف وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك وهو
استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به لكن الشرع جوزها في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره ولا للقاتل المباشر سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلوة

مطلب والسلام لا وصية للقاتل رواه الدارقطني عن علي رضي الله تعالى عنه ولانه استعجل ما اخره
الله تعالى ومن استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى
له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه خلافا للشافعي في الفصلين
وقيد بقوله مباشرة ليخرج القتل تسببا كوضع الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل
مطلب حقيقة فلا يتناوله النص ولا تصح الوصية ايضا لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام
لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا يجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة
الا باجازة الورثة بعد موته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسائل الثلاث وانما
ذكرنا بعد موته لانه يعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت فيعتبر الاجازة بعد الموت
وانما قيدنا بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم في السراجية كل موضع يحتاج الى الاجازة
انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون
لا يجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات
من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز
اجازته الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من
الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي
حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ثم هذا مع وجود وارث آخر عليها فهم من الحديث
فلا يشكل بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية
في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء
من فرائض العثماني اما في الاول فلما رويناه ولان الامتناع وعدم الصحة بالزيادة
على الثلث كان لحقهم وهم اسقطوه بالاجازة بعد موته لهم وبعد ثبوت الحق ولا
تعتبر اجازتهم حال حياته كما اشرنا اليه لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت و
كان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان
مطلب يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على
الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول مرض بدليل منعه
من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثا

ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد
موته قلنا اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت
باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة
يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل
موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على
حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد
موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على مطلب
التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت
ولو كان الوارث متزوجا جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث و
هو الزوج يبطل نكاحه وقال الشافعي رح يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم
عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق وبعد النكاح واما في الثانية فانما جازت
باجازة الورثة عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف وزفر لا تجوز وان اجازت الورثة
لان الجناية تجر بجنايته وهي باقية ولهما ان الامتناع كان لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود
اليهم ببطلان الميراث فاذا اجازوا ذلك فقط سقط حقهم كاجازة ما زاد على الثلث وفي الثانية للقاتل صح
ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم يجز الورثة ولو اوصى وليس له وارث
سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يجوز في قول ابي يوسف رح ولو
اوصى بمكاتب قاتلا ولمدبر قاتل لا يجوز الا باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد واما في
الثالثة فلانه تعلق به حق الجميع فاذا خص البعض به يتأذى الباقي ويثير بينهم الحقد والقطع
ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا اجاز بقية الورثة لطيبتهم على انه لا حقد ولا ضغائن
فيجوز وان اجاز البعض ورد البعض جاز في حق المجيز بقدر نصيبه وبطل في الباقي مطلب
لولايته على نفسه دون غيره وتصح بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عليه الصلوة و
السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم وقد سبق وانعقد عليه الاجماع
وانما لم يتوقف على اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وتصح بالكل عند عدم الورثة لعدم
المزاحم وتصح من المسلم للذمي وبالعكس انما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال
وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا شبهة من حيث انه يثبت

جرا فلا يكون النقص الوارد فيه واردا ههنا وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق
الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
مطلب الموصي بخلاف الوارث وانما جازت وصية المسلم للذمي بقوله تعالى لا ينهاكم الله تعالى
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله
تعالى لا تقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر وانما
جازت وصية الكافر للمسلم لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا
جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الموت قيد بالذمي لان الوصية
لاهل الحرب باطلة ذكره في المستصفى وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه
ذلك قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من ديارهم وظاهروا
على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله سبحانه ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة
المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله
للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يرعى لكونهم في دار الحرب
فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او
بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويجوز رد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على
انا لا ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار
الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا مستحق له في دارنا بوصية
ولا هبة ولا غيرها وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية وعن ابي حنيفة و
ابي يوسف رح انه لا يجوز وفي التنوير لا حربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل
دارنا بامان صحت الوصية وقد نص في الجامع الصغير على بطلانها في دارهم لكن في السير
الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية ولا يخفى بعده بل الوجه في التوفيق ان نحمل كلام السير على حربي ليس في دارهم
مطلب والله تعالى اعلم وتصح الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي
بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها
القبول وليس الجنين من اهله فكيف صحت الوصية له فالجواب ان الوصية تشبه الهبة

الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا
لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية للحمل وبالحمل
ان كان بينهما اي الوصية وبين ولادته اقل من ستة اشهر اي ان ولد الحمل لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية فانه صحيح وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا
ولد في هذه المدة وهكذا جعل في الهداية ابتداء الوقت وقت الوصية دون وقت موت
الموصي في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية
من غير تفصيل شرط صح وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت وفي شرح الطحاوي ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت او اكثر فالوصية
باطلة لجواز ان يكون الولد بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة فحينئذ يعتبر الى سنتين
وان لم تكن في العدة فحينئذ يعتبر من ستة اشهر في الجارية وفي الولد قال محمد رح في الجامع الصغير
الوصية لما في البطن جائزة والميراث له واجب والهبة باطلة ذكر مسئلة الوصية في الجامع
الصغير مبهمة مطلقة وذكر مفسرة في الاصل قال اذا مات الرجل وترك امرأة حبلى
واوصى رجل لما في بطنها بوصية ثم جاءت المرأة بولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين
من يوم موت الموصي صحت الوصية بخلاف ما لو كان الزوج حيا فان هناك اذا جاءت لاقل
من ستة اشهر من يوم موت الموصي صحت الوصية والا فلا واذا اوصى الرجل لما في بطن
امرأة بوصية ثم وضعت بعد موته وبعد الوصية بولدين بعد شهر فلا وصية له لانه
الوصية اخت الميراث واذا انفصل ميتا من الام لا يرث وان انفصل حيا ثم مات فالوصية
جائزة في الثلث وكان يقول انه يكون ميراثا بين ورثة الميت وان ولدت ابنين
احدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما وان ولدت حيين ثم مات احدهما فالوصية
لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراث لورثته كما في الميراث ولو قال ان كان في بطن
فلانة جارية فلها نصف وصية الف درهم وان كان في بطنها غلاما فلها وصية الفي درهم
فولدت جارية لستة اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين او ثلثة فالوصية
لهما جميعا من الثلث فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان كان الذي في بطنك غلاما فله الفان
وان كانت جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لاقل من ستة اشهر من
يوم الموت لم يكن لواحد منهما شيء من الوصية ثم في المسئلة الاولى اذا ولدت غلامين وجاريتين

ونحوه كذا في ... الوصية ... نقلا عن ... الطحاوي وغيره منه

لا اقل من ستة اشهر فالوصية للورثة ولا يعطون الغلامين ولا الجاريتين شيئا بمنزلة ما لو
اوصى بشيئين من هذه الاشياء الاربعة باعيانها ومات كان الخيار الى الورثة
مطلب يعطون اي شيء وكذا ههنا ولا تصح الهبة لما في الحمل لان الهبة من شرطها القبول و
القبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع كذا
ذكره الزيلعي رح افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا في
تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف
للحمل ام لا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا بما ذكره وفي كلام بعضهم ان الحمل لا
يلي ولا يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لكان الاب يلي
عليه لصحة الهبة له ويقبضها الاب له وفي الولوالجية رجل ادعى على آخر حقا في دار
في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان
البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز وفيها رجل اوصى لما في بطن امرأة انسان حتى جازت
الوصية فصالح اب الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل
من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا وفي
حق الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما فقد افاد صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا
عن الوصي والله تعالى اعلم وان اوصى بامة دون حملها صحت الوصية والاستثناء يعني اذا
اوصى بجارية لفلان واستثنى حملها صحت الوصية والاستثناء اما صحة وصية الام
منفردة فظاهر واما صحة استثناء حملها فلان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها وفي الكافي ولو اوصى بالجارية
واستثنى حملها صح الاستثناء ولو باع جارية واستثنى خدمتها صح وقيل لا تصح وهو
الاصح وفي شرح الطحاوي لو اوصى بها اي اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لآخر فانه يجوز
الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصي او لستة اشهر فحينئذ لا تجوز
مطلب الوصية في الولد وكلاهما للموصى له بالجارية ولو اوصى بالحنطة لرجل وبتبنها لآخر
فان بقي من الثلث شيء فالنفقة الى ان تخرج الحنطة من التبن في مال الميت
والا فعليهما قدر قيمة ما اصاب واحد منهما فان بقي من الثلث شيء
فنفقة التخليص من ذلك فان لم يبق من الثلث شيء فالنفقة عليهما لانه موروثه

موروثه ملكهما ولو اوصى بدهن السمسم لرجل وبكسبه لآخر فالتخليص على صاحب الدهن ولا بد
في الوصية اي في ثبوت الملك للموصى له بالوصية لا في صحتها فانها تصح بلا قبول وانما القبول
شرط لثبوت الملك من القبول عندنا وقال زفر رح وهو احد اقوال الشافعي رح ان
الوصية لا يفتقر الى قبول الموصى له لانه ملك ينتقل بالموت فلا يفتقر الى القبول كالميراث
قلنا انه تمليك بعقد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة والبيع ولان الوصية اذا دخلت في
ملك الموصى له بغير قبوله كان الموصي قد الزمه الملك بغير اختياره والانسان لا يملك نقل الشيء
الى ملك غيره بغير اختياره الا ان يكون له عليه ولاية ولا ولاية للموصي على الموصى له كذا في
شرح القدوري للامام الاقطع ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان زمان ثبوت حكمها وهو
الملك بعد الموت لتعلقه به فعند رد الموصى له الوصية حال حيوة الموصي ثم قبلها بعد موته صح القبول
فلا يعتبر الرد قبل الموت خلافا لزفر رح ولا اعتبار بالرد والقبول في حيوته حتى لو اوصى بثلث
ماله او ثلث غنمه استحق الموصى له ثلث ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في
ملكه وقت الوصية واذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما
يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الثبوت وبه اي بالقبول بعد موته
فقط تملك اي الوصية يعني الموصى به ولا تملك قبله كسائر العقود وفي شرح القدوري للاقطع
وقد قالوا اذا مات الموصي زال ملكه عن الثلث ولم يدخل في ملك الورثة ولا في ملك الموصى له
حتى يقبل ذلك وذلك لان الموت يؤثر في زوال الاملاك فلا بد من زواله والقبول شرط
في انتقاله الى الموصى له ولم يوجد ولا ينتقل الى الورثة لان حق الموصى له تعلق به وتعلق
الحق بالمال يمنع من انتقاله الى الورثة ويزول عنه ملك الميت ولا يملكه احد بمنزلة البيع
المشروط فيه الخيار على قول ابي حنيفة رح وقال الشافعي رح في احد قوليه ينتقل الى الورثة
ثم ينتقل بالقبول من الوارث الى الموصى له واذا اوصى بما زاد على الثلث ثم مات فما زاد على
الثلث ينتقل الى ملك الوارث ويملكه ملكا مراعا فان اجاز حكمنا بزوال ملكه وانتقال ذلك الى
الموصى له بالموت فان رد استقر ملكه وقال الشافعي رح ينتقل الى الوارث ثم منه الى
الموصى له قولا واحدا وهذا الخلاف مبني على اصل وهو انه اذا اوصى بجميع ماله فاجازه
الورثة فهو تمليك من الميت وكذلك الوصية للوارث وقال الشافعي رح في احد قوليه
تكون هبة من الورثة ان قبضت صحت والا بطلت وفي القول الآخر الاجازة تنفيذ للوصية

لنا قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة فاثبت بالاستثناء ما
نفاه فاقتضى ان يكون ذلك وصية بعد الاجازة ولانه عقد على ملك نفسه تعلق حق
الغير به فاذا اسقط الغرماء نفذ العقد من جهة العاقد اصلا اذا اوصى وعليه دين
فابرأه الغرماء من دينهم فان قيل لو اجاز الوارث في مرضه كان ذلك من ثلث ماله
يدل عليه انه تمليك من جهته قيل له الوارث وان لم يملك فقط اسقط حقه عن
المال بفعله واسقاط الحقوق عن الاموال يكون من الثلث وان لم يكن تمليكا
كالعتق وكما لو ابتاع ما يساوي عشرة دراهم ثم رده بالعيب في مرضه كان من
الثلث وان لم يكن تمليكا كذلك الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول
فانه يملكها وتصير لورثته من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس
ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول وان احدا لا يقدر على
اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما يتوقف لحق الموصى له دفعا للضرر لحوق المنة ولا يلحقه ذلك بعد الموت فتنفذت
الوصية ضرورة تعذر الرد فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري
او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه هذا في شرح الطحاوي
الوصية ايجاب بعد الموت كالميراث والفرق بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث
من غير قبول والوصية لا تدخل في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول مطلب
بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل
القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته
وفي الكافي ولو لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ولم يردها ايضا حتى مات هو
فالقياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا
او قبلوا وفي بعض المواضع ان القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل وان
قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردها على الورثة فالقياس ان لا يجوز الرد
ولو ردها على بعضهم فهي بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانا وفي منح الغفار
الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من

لشريك

يخرج من الثلث حتى انه لو هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك
مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك
هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل بق صح
بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية
مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم
وهو ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له
تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصار
كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سائر الديون انه يبدأ اولا بدين الصحة ثم بدين المرض
فما بقي يؤدى دين الوصية منه وفرق آخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين
مطلب الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا
لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي رح تصح وصيته اذا كانت في وجوه الخير لان
عمر رضي الله تعالى عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل الثواب
الى الله تعالى ولو لم تنفذ لبقي ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في
الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة
وهذا لان اعتبار عقله في البيع والقرب باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتيقن حكم
الحال الا يرى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم و
تصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ
فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله تعالى عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها
اي في التجهيز والدفن
وكانت وصيته في تجهيزه ودفنه وذلك جائز عندنا وانما تصح وصيته في ذلك اذا كان مميزا
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا على ما ذكرنا فلو اوصى صبي مطلقا ثم مات
بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا لو اضاف الوصية الى الادراك بان
قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا
كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضافاها الى ما بعد عتقهما بان يقول
كل منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين تصح لان اهليتهما كاملة وانما
منعا في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى زال المانع فتصح ولا تصح الوصية من المكاتب

لانه ليس من اهل التبرعات وان ترك وفاء وقيل عندهما تصح في ترك الوفاء الا اذا اضافها الى
العتق فانها تصح ح كما ذكرنا وفي الخانية ولا تجوز وصية العبد والمدبر وام الولد والمكاتب مات
عن وفاء او غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول ابي حنيفة رح وكذلك وصية المجنون
لانه ليس من اهل التبرعات وفي النوازل عن محمد بن الحسن في رجل اوصى بوصية ودبر بعض
رقيقه ثم انه وسوس وصار معتوها فمكث بذلك زمانا ثم افاق ثم مات الوصية باطلة
الا التدبير وفي الكافي واذا اوصى الصبي او المكاتب ثم بلغ او عتق واجاز يصح بطريق
الابتداء وفي التنوير ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى
صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة اشهر وقيل الى
دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي رح وفي فتاوى
الفضلي انه ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت وصيته بالاشارة لان ذلك يظهر انه
كان الياس عن كلامه وهو الاظهر والاشبه وفي الخانية واذا قرأ صك الوصية على رجل
فقيل له اهو هكذا فاشار برأسه نعم لا يجوز وسيأتي ما في مسائل شتى وفي فتاوى ابي
الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا الكتاب تنفذ وصاياه والوصية
مؤخرة عن الدين لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان
كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلوة وغيرها يسقط بالموت على ما في
في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله تعالى عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين
وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين يعني ان قوله تعالى من وصية يوصي
بها او دين يقتضي تأخير القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضي تقديم احدهما على الاخر
فان من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكر لا يقتضي تقديم احدهما على الاخر لكن يقتضي تأخير زيد
عنهما في الاعطاء فكانت الآية مجملة وقد ثبت ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قدم
الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الآية ولانه مستحق عليه والوصية تستحق من جهته فهو
اولى لكونه مطالبا به ولفراغ ذمته وفي الحديث الدين حائل بينه وبين الجنة ثم فرع
على ذلك بقوله فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء لانه تأخر عن الدين
وعدم صحتها مع الدين المستغرق انما كان يتعلق حق الغرماء فاذا ابرؤه زال المانع

مطلب

مطلب

المانع فتصح وللموصي ان يرجع في وصيته لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض
ولان فيه قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع
في التتارخانية يجب ان يعلم ان الرجوع عن الوصية صحيح والرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت
دلالة وقد يثبت ضرورة اشار المصنف رح الى الاول بقوله قولا اي بقول صريح كقوله رجعت
عن الوصية او نحوه والى الثاني بقوله او فعلا يقطع حق المالك في الغصب والاصل فيه ان كل فعل
لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذنه مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين
الموصى بها كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاط قميصا او بقطن ثم غزله او بغزل
فنسجه او بحديد ثم اتخذه سيفا او درعا لانه اذا وجد ذلك من الغاصب ينقطع به حق
المالك فتبطل به الوصية لانه تبدل به فصار عينا اخر غير الموصى به فهذه التصرفات كلها
دلالة الرجوع او زيل ملكه وفي الكافي ثم كل فعل لو فعله انسان في ملك الغير ينقطع به
حق المالك اذا فعله الموصي كان رجوعا وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليمه الا بها فهو رجوع الى فعله وكذلك كل تصرف يوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع
كالبيع والهبة حتى لو باع العين الموصى بها او وهبها فبطلت الوصية لزوال ملكه عنها
وان اشتراه او رجع عن الهبة بعد ذلك اي وان ملكها بالشراء بعد البيع او بالرجوع
عن الهبة حتى لا تعود الوصية وفي الكافي واذا اوصى بعبد لرجل ثم اوصى بعتقه فهذا رجوع
عن الوصية الاولى واذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى ان يعتق العبد عنه بعد موته
فكذلك الجواب او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت السويق بسمن او
زيت كما اذا اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس والبناء في الدار والحشو بالقطن كما اذا
اوصى بدار ثم بنى فيها او بقطن فحشى بها الوسادة او غيرها كان ذلك رجوعا فتبطل به
الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وقطع الثوب كما مر فانه
استهلاك حكما وذبح الشاة الموصى بها لانه استهلاك فانه استهلاك حقيقة فتبطل به
الوصية لا غسل الثوب الموصى به فانه لا يكون رجوعا لانه تصرف في الشيء ومن اراد ان
يعطي ثوب غيره يغسل عادة فكان ذلك تقريرا معنى وتجصيص الدار وهدمها فانه ذلك
ليس برجوع كما مر في غسل الثوب وفي الخانية ولو في سنة الارض الموصى بها كرما او
شجرا كان هذا رجوعا ولو زرع الحنطة او ما اشبه ذلك لا يكون رجوعا وكذلك اذا

كان ذلك رجوعا منه
الهبة ن

رجوع

زرع الرطبة وفي منح الغفار ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا
اوصى بعنب فصار زبيبا قبل موت الموصي والفرق كما ذكره الزيلعي رح ان الرطب والتمر جنس
واحد ولذا جاز استيفاء احدهما بالآخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار
رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذلك لو صار بسرا او تمرا ذكره محمد رح في الزيادات
وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا قبل موت الموصي تبطل الوصية لان الموصى به قد تغير
وكذا لو اوصى بقصيل فانعقد الحب ولو اوصى بزرع وهو بقل ثم صار حنطة او شعيرا ولو
كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او
بعده و الجحود اي جحود الوصية وانكارها ليس برجوع عند محمد رح حتى لو اوصى رجل مطلب
بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان بكثير ولا بقليل لم يكن رجوعا عن الوصية حتى
لو قامت البينة على تلك الوصية بعد موت الموصي قبلت بينته ذكر محمد رح في الجامع الكبير فلم هكذا في
يجعلوا الجحود الوصية على رواية الجامع رجوعا خلافا لابي يوسف رح فان عنده جحود الوصية
رجوع ذكر في كتاب الوصايا من المبسوط انه رجوع قالوا ما ذكر في الجامع قول محمد رح وما
في المبسوط قول ابي يوسف رح وفي شرح الامام الاقطع للقدوري وهذا الذي ذكره من ان
جحود الوصية ليس برجوع جعله اصحابنا رح قول محمد رح وقالوا عند ابي يوسف رح يكون
رجوعا وهكذا جعله صاحب الهداية وعليه الجمهور وهو الصحيح وقيل ما ذكر في الجامع محمول على ان
الجحود كان في غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا في الروايات كلها وما ذكر في المبسوط على انه
عند حضرة الموصى له فان عند حضرة الموصى له يصح الانكار فيصح ما يقوم به وهو الرد ومنهم
من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي قالوا لو اوصى بثلث ماله
ثم قال للقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان يكون طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد
اوصيت لفلان بكذا الا اني سألتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون
رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وذكر في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات
كلها فكان الحاصل على هذا القول ان الجحود على الاطلاق فسخ للوصية الا ان ما ذكر في
الجامع ليس بجحود على الحقيقة وقيل المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط
جواب الاستحسان وقيل في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح قلت
والذي يجب ان يعول عليه ما عليه الجمهور وهو ما ذكره المصنف رح واختلف الترجيح فيه قال

في السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى وذكر العيني رح
معزيا الى العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف رح واشار المصنف رح الى رجحان
قول محمد رح بتقديمه على قول ابي يوسف رح على ما هو مصطلحه من تقديم الراجح وتبعه
ايضا المتون حيث اقتصروا على ذكر قول محمد رح فيجب ان يعتمد عليها لانها المؤلفة
قالوا في لنقل المذهب وفي الجمع وشرحه ويجعل ابو يوسف جحوده رجوعا لان الجحود نفي في
مطلب الحال والماضي فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فلهذا اذا جحد المرتد
الردة كان تائبا وخالفه محمد رح ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات الوصية في
الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع فلهذا قالوا جحود النكاح لا يكون
طلاقا وهكذا ذكره الاقطع رح في شرح القدوري ولا قوله اخرت الوصية او كل
وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فان ذلك لا يكون رجوعا لان التأخير ليس
للسقوط كتأخير الدين والوصف يستدعي بقاء الاصل وكذا لو قال كل وصية اوصيت
بها فهي ربا بخلاف ما لو قال تركتها لان الترك اسقاط فيكون رجوعا وكذا لو قال كل
وصية اوصيتها فهي باطلة لان الباطل هو الذاهب المتلاشي ولو قال ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان فرجوع فان اللفظ يدل على قطع الشركة ولا يكون ذلك الا
بالرجوع عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون مشتركا بينهما
ولا يكون رجوعا لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها الا ان يكون فلان
الثاني ميتا حين ما اوصى فانه لا يكون رجوعا لان هذه الوصية انما تتصل ضرورة كونها
مطلب لفلان الثاني فاذا لم يكن فلان الثاني حيا فبقيت على حالها فلم يكن رجوعا وتبطل هبة المريض
ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية اي وهب المريض لامرأة شيئا
او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهي بعده وارثة له والاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية كما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا
نظير الوصية لانها وصية حكما فهي كالمضافة الى الموت لان ملكها يتقرر عنده الا ترى

مطلب

إنما تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث وإقرار المريض للوارث على
عكسه فإنه إن أقر لها ثم تزوجها يصح لأنها عند الإقرار أجنبية فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث
عند الإقرار لأنه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس
بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط أن يكون وارثا بسبب حادث
بعد الإقرار وهو الحرية وإذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كما لو أقر لأخيه
المحجوب بالابن ثم مات ابنه وكذا جاز لو أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لما عرفت أن المعتبر
كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الإقرار وهي أجنبية فيه وكذا يبطل إقراره أي المريض
ووصيته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم الكافر أو أعتق العبد بعد ذلك أي الوصية
والهبة وغيرها أما الوصية والهبة فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت وأما الإقرار
فإنه وإن كان ملزما بنفسه لكن سبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيورث
تهمة الإيثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي
لداء في رجليه ومفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنع عن الحس والحركة
الإرادية والأشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون
له علة السل وهو قرح يكون في الرئة من كل ماله إن طال زمانه سنة ولم يخف موته
منه وإلا أي وإن لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه أي من ثلث ماله يعني أن هذه
الأمراض من الأمراض المزمنة فمن عرض له واحد منها فتصرف شيئا من التبرعات ثم مات
قبل تمام السنة المشتملة على الفصول الأربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من
الثلث وإن مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لأنه إذا سلم في الفصول الأربعة التي كل
منها مظنة الهلاك لغلبة الأخلاط الأربعة فيها صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه
من أحكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وفي البزازية المريض الذي تكون تصرفه من الثلث
من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت
ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار زمنا أو يابس الشق
لا يكون حكم المرض إلا إذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير كما فعل في حال التغير
فمن الثلث قال الإمام الفضلي رح مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه وعليه اعتمد في
التجريد وفي العمادية وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب إن لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض

المريض وإن كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه من علة زمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة
كذلك وقال إلا إذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث وتكلم المشايخ رح فيه قال محمد بن سلمة رح إن كان
يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال أبو جعفر
الهندواني إن كان يزداد كل يوم فهو مريض وإن كان ينقص مرة ويزيد أخرى ينظر إن مات
بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وإن كان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى أبو نصر العراقي
رح عن أصحابنا أنه ينظر إن كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وإن كان يصلي

